

للإمام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني رحمه الله

٥١١-٥٩٣هـ

مع حاشية الشيخ العلامة عبد الحي اللكنوي رحمه الله

١٢٦٤-١٣٠٤هـ

المجلد الرابع

كتاب الأيمان - كتاب الوقف

طبعة جديدة ملونة





جمعية البشرى الخيرية للخدمات الإنسانية والتعليمية

دار الكتب العربية للنشر والتوزيع



شرح

بداية المبتدي

للإمام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني رحمه الله
٥١١ - ٥٩٣هـ

المجلد الرابع

كتاب الأيمان - كتاب الوقف

طبعة جديدة ملونة



جمعية البشرى الخيرية
للخدمات الإنسانية والتعليمية (المسجلة)



دار الكتب العربية
للنشر والتوزيع

عزيزي القارئ الكريم، السلام عليكم ورحمة الله وبركاته!

عن أبي سعيد ﷺ قال: قال النبي ﷺ: من لم يشكر الناس لم يشكر الله.(جامع الترمذي)

فنشكرك على اقتنائك كتابنا هذا، الذي بذلنا جهدًا كثيرًا بتوفيق الله ﷻ، كي نخرجه على الصورة الفائقة، فدائمًا نحاول جهدنا في إخراج كتبنا بنهج دقيق متقن، مع مراجعة دقيقة للكتاب مرة بعد أخرى.

ومع هذا، فالإنسان محدق بالضعف والعجز مهما بلغ من الدقة، كما قال الله تعالى: ﴿وَخُلِقَ ٱلْإِنسَٰنُ ضَعِيفًا﴾ (النساء: ٢٨)

فأخي العزيز! إن ظهر لك خطأ مطبعيٌّ أثناء قراءتك للكتاب أو كانت عندك اقتراحات أو ملاحظات، فدوّنها وأرسلها لنا، وبهذا تكون قد شاركتنا بجهد مشكور يتضافر مع جهدنا في السير نحوَ الأفضل.

جزاكم الله تعالى خيرًا

اسم الكتاب	:	الهداية شرح بداية المبتدي
التأليف	:	للإمام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني
سنة الطباعة	:	١٤٣٩هـ/ ٢٠١٨م

تأذن جمعية البشرى الخيرية لطباعة كتاب «الهداية» (٨ مجلدات) لمدة خمس سنوات، من ٢٠١٨ إلى ٢٠٢٢م.

Baskı&Cilt
Ravza Yayıncılık ve Matbaacılık
Davut Paşa Cad. Kale İş Merk.
No: 51-52 Topkapı-İST
Tel: 0212. 481 94 11
Sertifika No: 16480
2018 İstanbul



Büyük Reşitpaşa Cad.
Yümni iş merkezi No:16-B7
Laleli- İstanbul-Türkiye
+90 212 528 50 46
+90 212 667 66 75
Eposta : gulistannesriyat@hotmail.com
Web: www.arapcakitaplar.com
www.gulistannesriyat.com
Dâr'ul Kutubul Arabiyye bir
Gülistan Neşriyat Kuruluşudur.



AL-BUSHRA
Welfare And Educational Trust (Regd.)
9/2,Sector 17, Korangi Industrial Area,
Opp: Muhammadia Masjid, Bilal Colony, Karachi.
+92 21 35121955-7
+92 334-2212230, +92 346-2190910
+92 314-2676577, +92 302-2534504
info@maktaba-tul-bushra.com.pk
www.maktaba-tul-bushra.com.pk
www.albushra.org.pk

كتاب الأيمان

قال: الأيمان على ثلاثة أضرب: **اليمين الغَمُوس**، ويمين منعقدة، ويمين لَغْو، القدوري فالغموس: هو الحلف **على أمر ماضٍ** يتعمد الكذبَ فيه، فهذه اليمين يأثم فيها صاحبها؛ لقوله عليه السلام: "من حلف كاذبا أدخله الله النار"،* ولا كفارةَ فيها إلا التوبة والاستغفار. وقال الشافعي رحمه الله: فيها الكفارة؛ لأنها شُرِعَتْ لرفع ذنب هَتْكِ (لكن) حرمة اسم الله تعالى، **وقد تحقق** بالاستشهاد بالله كاذباً، فأشبه المعقودةَ. ولنا: أنها الغموس **كبيرة محضة**، والكفارة عبادة تتأدى بالصوم، ويُشْترط فيها النية، **فلا تناط** بها، بخلاف المعقودة؛ **لأنه مباحة**، ولو كان فيها ذنب فهو متأخر متعلق باختيارٍ مبتدأ، وما في الغموس ملازم، فيمتنع الإلحاق. والمنعقدة: ما يحلف على أمر في المستقبل أن يفعله، أو لا يفعله،

كتاب الأيمان: المناسبات التي تقدم ذكرها بين الكتب إلى ههنا اقتضت الترتب على ما تقدم، وذكر الأيمان عقيب العتاق لمناسبتها له في عدم تأثير الهزل والإكراه فيهما. واليمين في اللغة: القوة، وفي الشريعة: عقد قوي به عزم الحالف على الفعل أو الترك.(العناية) **اليمين الغموس:** سمى غموساً؛ لأنها تغمس صاحبها في الإثم، ثم في النار.(العناية) **على أمر ماض:** وذكر المضي ليس بشرطٍ، بل هو بناء على الغالب، ألا ترى أنه إذا قال: والله إنه لزيد، وهو يعلم أنه ليس بزيد، كان غموساً.[العناية ٣٤٨/٤]

وقد تحقق: فلا بد من رفعه، وذلك بالكفارة كما في المعقودة.(العناية) **كبيرة محضة:** لقوله عليه السلام: "خمس من الكبائر لا كفارة فيهن"، وذكر منها الغموس، وكل ما هو كبيرة محضة لا تناط بها العبادة؛ لما أن أسباب العبادات لابد وأن تكون أموراً مباحة، كما عرف في الأصول.[العناية ٣٤٩/٤] **فلا تناط:** أي فلا تناط الكفارة بالكبيرة.(البناية) **لأنه مباحة:** فجاز أن تناط بها العبادة.(العناية)

*غريب بهذا اللفظ.[نصب الراية ٢٩٢/٣] أخرج البخاري في "صحيحه" عن عبدالله رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: من حلف على يمين يقطع بها مال امرء مسلم هو عليها فاجر، لقي الله وهو عليه غضبان.[رقم: ٢٣٥٧، باب الخصومة في البئر والقضاء فيها]

وإذا حنث في ذلك: لزمته الكفارة؛ لقوله تعالى: ﴿لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِيْ أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾، **وهو ما ذكرنا**. واليمين اللغو: أن يحلف على أمرٍ ماضٍ، وهو يظن أنه كما قال، والأمرُ بخلافه، فهذه اليمين نرجو أن لا يؤاخِذَ اللهُ بها صاحبَها، ومن اللغو أن يقول: والله إنه لزيد، وهو يظنه زيداً، وإنما هو عمرو، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ﴾ الآية، إلا أنه علّقه بالرجاءِ **للاختلاف** في تفسيره. قال: والقاصدُ في اليمين والْمُكْرَهُ **والناسي** سواء، حتى تجب الكفارة؛ لقوله عليه السلام: "ثلاث جِدُّهُنَّ جِدٌّ وهزلهن جد: النكاح والطلاق واليمين"،*

وهو ما ذكرنا: والمراد من قوله تعالى: ﴿بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾ ما ذكرنا من قولنا: والمنعقدة ما يحلف على أمر في المستقبل إلخ. **للاختلاف إلخ:** أي صورة تلك اليمين مختلف فيها، وإنما علق بالرجاء نفي المؤاخذة في اللغو بالصورة التي ذكرها، وذلك غير معلوم بالنص، وما ذكر في الكتاب من تفسير اللغو مروي عن زرارة بن أبي أوفى، وعن ابن عباس رضي الله عنهما في إحدى الروايتين. وروى عن محمد أنه قال: هو قول الرجل في كلامه: لا والله، وبلى والله، وهو قريب من قول الشافعي رحمه الله، فإن عنده اللغو ما يجري على اللسان من غير قصد، سواء كان في الماضي، أو في المستقبل، وهو إحدى الروايتين عن ابن عباس رضي الله عنهما. [العناية ٣٥١/٤]
والناسي: وهو أن يذهل عن التلفظ باليمين، ثم يتذكر أنه تلفظ باليمين ناسياً، وفي بعض النسخ: ذكر الخاطئ مكان الناسي، وهو أن يريد أن يسبِّح مثلاً، فيجري على لسانه اليمين.(العناية)

* هكذا ذكره المصنف، وبعض الفقهاء يجعل عوض اليمين العتاق، ومنهم: صاحب الخلاصة والغزالي في "الوسيط" وغيرهما، وكلاهما غريب، وإنما الحديث النكاح والطلاق والرجعة. أخرجه أبوداود وابن ماجه في الطلاق، والترمذي في النكاح عن عبدالرحمن بن حبيب بن أردك. ورواه الحاكم في "المستدرك" وقال: صحيح الإسناد، وابن الوردك من ثقات المدينيين.[نصب الراية٢٩٤/٣] رواه الترمذي في "جامعه" عن عبدالرحمن بن حبيب بن أردك عن عطاء بن أبي رباح عن يوسف بن ماهك عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: "ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة، قال الترمذي: حديث حسن غريب.[رقم:١١٨٤، باب ماجاء في الجد والهزل في الطلاق]

والشافعي رحمه الله يخالفنا في **ذلك**، وسنبيّن **في الإكراه**، إن شاء الله تعالى. ومن فعل المحلوفَ عليه مكرهاً، أو ناسياً، **فهو سواء**؛ لأن الفعل الحقيقي لا ينعدم بالإكراه **وهو** الشرط، وكذا إذا فعله، وهو مُغْمًى عليه، أو مجنون؛ **لتحقق الشرط** حقيقة، ولو كانت الحكمةُ رفعَ الذنب، فالحكم يدار على دليله، وهو الحِنْثُ، لا على حقيقة الذنب.

ذلك: أي في وجوب الكفارة على المكره والناسي.(العناية) **في الإكراه**: أراد به ما يذكره في كتاب الإكراه بقوله: وكذا اليمين والظهار لا يعمل فيهما الإكراه؛ لعدم احتمالهما الفسخ.(البناية)
فهو سواء: أي فهو ومن فعله مختاراً سواء، تركه لدلالة فحوى الكلام عليه؛ لأن شرط الحنث وجود الفعل حقيقة، وقد وجد.[العناية ٣٥٣/٤] **وهو**: أي وجود الفعل الحقيقي.(البناية)
لتحقق الشرط: وهو وجود الفعل الحسي.(العناية)

باب ما يكون يميناً، وما لا يكون يميناً

قال (القدوري): واليمين بالله، **أو باسمٍ** (بهذا الاسم) آخر من أسماء الله تعالى كالرحمن والرحيم، أو بصفة من صفاته التي يُحْلَفُ بها عُرْفاً كعزة الله وجلاله وكبريائه؛ لأن الحلف بها متعارف، **ومعنى اليمين** وهو القوة حاصل؛ لأنه يعتقد تعظيمَ الله وصفاتِه، **فصلح ذكرُه** حاملاً ومانعاً.

قال (القدوري): **إلا قوله:** وعلمُ الله، فإنه لا يكون يميناً؛ لأنه غير متعارف، ولأنه (العلم) يذكر ويراد به المعلوم، يقال: اللهم اغفر علمَك فينا، أي معلومَك. ولو قال: وغضب الله وسخطه لم يكن حالفاً، وكذا: ورحمة الله؛ **لأن الحلف بها** غيرُ متعارف، ولأن الرحمة قد يراد بها أثرُها، وهو المطر، أو الجنة، والغضب والسخط يراد بهما العقوبة. ومن حلف بغير الله: لم يكن حالفاً: كالنبي **والكعبة**؛ لقوله عليه السلام: "من كان منكم حالفاً فليحلف بالله أو ليَذَرْ"*

باب: لما فرغ من بيان ضروب الأيمان بين ما يكون يميناً من الألفاظ، وما لا يكون يميناً.(العناية)

أوباسم إلخ [سواء تعارف الناس الحلف به أو لا]: والمراد بالاسم ههنا لفظ دال على الذات الموصوفة بصفة كالرحمن والرحيم، وبالصفة المصادر التي تحصل عن وصف الله تعالى بأسماء فاعليها، كالرحمة والعلم والعزة.(العناية) **ومعنى اليمين:** ذكره استظهاراً؛ لأنه لما بنى الأيمان على العرف، كان وجوده مغنياً عن النظر إلى غيره.[العناية ٣٥٤/٤] **فصلح ذكره:** أي ذكر الحالف اسم الله تعالى وصفاته.(البناية)

إلا قوله إلخ: استثناء منقطع من قوله: أو بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفاً، فإن اليمين به إذا لم يكن متعارفاً، كان استثناؤه عن العرف منقطعاً.[العناية ٣٥٥/٤] **لأن الحلف بها:** أي بغضب الله وبرحمته.(البناية) **والكعبة:** أي مثلاً أن يقول: والنبي والكعبة.

* أخرجه الجماعة إلا النسائي عن نافع عن ابن عمر.[نصب الراية ٢٩٥/٣] أخرج البخاري في "صحيحه" عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه أدرك عمر بن الخطاب في ركب وهو يحلف بأبيه فناداهم رسول الله صلى الله عليه وسلم: ألا! إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم، فمن كان حالفا فليحلف بالله، وإلا فليصمت.[رقم: ٦١٠٨، باب من لم ير إكفار من قال ذلك متأولاً]

وكذا إذا حلف بالقرآن؛ **لأنه غير متعارف، قال** ﷺ: **معناه: أن يقول: والنبي والقرآن. أما لو قال: أنا بريء منهما يكون يميناً؛ لأن التبري منهما** كفر. قال: والحلف بحروف القسم، وحروف القسم: الواو كقوله: والله، والباء كقوله: بالله، والتاء كقوله: تالله؛ لأن كل **ذلك معهودٌ في الأيمان**، ومذكور **في القرآن. وقد يُضمر** الحرف، فيكون حالفاً كقوله: الله لا أفعل كذا؛ لأن حذف الحرف من عادة العرب إيجازاً، ثم قيل: ينصب لانتزاع حرف خافض، وقيل: يخفض، فتكون الكسرةُ دالة على المحذوفة، **وكذا** إذا قال: لله **في المختار**؛ لأن الباء تبدل بها، قال الله تعالى: ﴿آمَنتُمْ لَهُ﴾ أي: آمنتم به. وقال أبوحنيفة رحمه الله: إذا قال: وحق الله، فليس بحالف، وهو قول محمد رحمه الله، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله. وعنه رواية أخرى: أنه يكون يميناً؛ لأن الحق من صفات الله تعالى، وهو حقيته، فصار كأنه قال: والله الحق. والحلف به متعارف. ولهما: أنه يراد به طاعةُ الله تعالى؛ إذ الطاعات حقوقه، فيكون حلفاً بغير الله. قالوا: ولو قال: والحقِّ يكون يميناً، ولو قال: حقاً، لا يكون يميناً؛ **لأن الحق** من أسماء الله تعالى، والمُنْكَرُ يراد به تحقيقُ الوعد.

(باللام) (أي كونه حقاً) (أي بالحق)

لأن التبري منهما: أي من النبي والقرآن.(العناية) **في القرآن:** كقوله تعالى: ﴿بِاللَّهِ إِنَّ الشِّرْكَ لَظُلْمٌ عَظِيمٌ﴾، وكقوله تعالى: ﴿وَاللَّهِ رَبِّنَا مَا كُنَّا مُشْرِكِينَ﴾، وكقوله تعالى: ﴿وَتَاللَّهِ لَأَكِيدَنَّ أَصْنَامَكُمْ﴾.[البناية ١٦٢/٨]
وقد يضمر إلخ: والفرق بين الإضمار والحذف بقاء أثر المضمر دون المحذوف.(العناية) **وكذا:** يعني وكذا يكون يميناً.(البناية) **في المختار:** احتراز عما روي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لو قال: لله علي أن لا أكلم فلاناً، أنها ليست بيمين.[العناية ٣٥٧/٤]
لأن الحق إلخ: يريد الفرق بين الحق وحقاً، بأن المعرف اسم من أسماء الله تعالى؛ قال الله تعالى: ﴿وَلَوِ اتَّبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ﴾ والحلف به متعارف، فيكون يميناً. وأما المنكر: فهو مصدر منصوب بفعل مقدر، فكأنه قال: أفعل هذا الفعل لا محالة، وليس فيه معنى الحلف فضلاً عن اليمين.[العناية ٣٥٨/٤]

ولو قال: أقسم، أو أقسم بالله، أو أحلف، أو أحلف بالله، أو أشهد، أو أشهد بالله، فهو حالف؛ لأن **هذه الألفاظ** مستعملة في الحلف، وهذه الصيغة (صيغة أقسم) للحال حقيقة، وتستعمل (مجازا) للاستقبال لقرينة، فجعل حالفاً في الحال. والشهادة يمين؛ قال الله تعالى: ﴿قَالُوا (المنافقون) نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ﴾، ثم قال (الله تعالى): ﴿اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً﴾، **والحلف بالله** هو المعهود المشروع، وبغيره محظور، فصُرف إليه، ولهذا قيل: **لا يحتاج** إلى النية، وقيل: لابد منها؛ لاحتمال (أي الوعد) العدة، واليمين بغير الله (قوله: أحلف الحلف بالله). ولو قال بالفارسية: سَوْگَند مِيخُورم بَخُدَاي: يكون يميناً؛ لأنه للحال، ولو قال: سوگند خورم، قيل: **لا يكون يميناً**، ولو قال بالفارسية: سوگند خورم بطلاق زَنَمْ، لا يكون يميناً؛ لعدم التعارف. قال ﷺ: **وكذا قوله**: لعَمْرُ الله، وأيمُ الله؛ لأن عَمْرُ الله **بقاء الله**، وأيمُ الله معناه: أيمنُ الله، وهو **جمع يمين**، وقيل: **معناه: والله**، وأيمُ صلة (كلمة مستقلة) كالواو، **والحلف باللفظين** متعارف. وكذا قوله: وعهدالله وميثاقه؛ لأن العهد يمين (يمين)، قال الله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ﴾، والميثاق عبارة عن العهد. وكذا إذا قال: **عليَّ نَذْر**،

هذه الألفاظ: أي أقسم وأخواته.(البناية) **والحلف بالله إلخ**: قال تاج الشريعة رحمه الله: هذا جواب من يقول: إن قوله: أحلف، ينبغي أن لا يكون يميناً؛ لجواز أن يكون حالفاً بغير الله تعالى.[البناية ١٦٦/٨]

لا يحتاج: في قوله: أحلف، أو أشهد، أو أقسم.(البناية) **لا يكون يميناً**: لأنه بغير لفظ مي لفظ خورم يكون للاستقبال.(البناية) **وكذا قوله إلخ**: هذا عطف على أصل المسألة، وهو قوله: أقسم إلى آخره أي وكذا يكون يميناً هذان اللفظان.[البناية ١٦٧/٨] **بقاء الله**: والبقاء من صفات الذات، فجاز الحلف به.(البناية)

جمع يمين: وهو مذهب أهل الكوفة.(البناية) **معناه والله**: هذا عند البصريين.(البناية)

والحلف باللفظين: يريد به قوله: لعمر الله، وأيم الله متعارف يحلف بهما عادة، ولم يرد نهي من الشرع، فيكون يميناً.(العناية) **عليَّ نذر**: أي لا أفعل كذا.(العناية)

أو نذرُ الله؛ لقوله عليه السلام: "من نَذَرَ نذراً ولم يُسَمِّ فعليه كفارة يمين".* وإن قال: إن فعلت كذا، فهو يهودي، أو نصراني، أو كافر، يكون يميناً؛ **لأنه** لما جعل الشرطَ عَلَماً على الكفر، فقد اعتقده واجبَ الامتناع، وقد أمكن القول لوجوبه **لغيره** بجعله يميناً، كما نقول في **تحريم الحلال**، **ولو قال ذلك** لشيء قد فعله، **فهو الغَمُوس، ولا يُكْفَرُ اعتباراً** بالمستقبل، **وقيل**: يكفر؛ لأنه تنجيز معنى، فصار كما إذا قال: هو يهودي، والصحيح: أنه لا يكفر **فيهما** إن كان يعلم أنه يمين، وإن كان عنده أنه يكفر بالحلف **يكفر فيهما**؛ لأنه رضي بالكفر، حيث أَقْدَمَ على الفعل. ولو قال: إن فعلت كذا، فعلي غضبُ الله، أو سَخَطُ الله، فليس بحالف؛ لأنه دعاء على نفسه، ولا يتعلق ذلك بالشرط، ولأنه غير متعارف. **وكذا**

لأنه: أي لأن هذا القائل.(البناية) **لغيره**: أي لغيرالشرط، وهو اليمين.(البناية) **تحريم الحلال**: فإنه يكون يميناً.(البناية)
ولو قال ذلك إلخ: يعني لو حلف بهذا اللفظ على أمر ماض، فإن كان عنده أنه صادق، فلا شيء عليه، وإن كان يعلم أنه كاذب، فهو الغموس.[العناية ٣٦٢/٤-٣٦٣] **فهو الغموس**: لا كفارة فيها عندنا.(البناية)
ولا يكفر اعتباراً إلخ: يعني كما لو حلف به على أمر في المستقبل، فإنه في المستقبل كان يميناً يكفر، ولا يكفر الحالف، كذلك إذا كان في الماضي.(العناية)
وقيل: وهو قول محمد بن مقاتل: يكفر؛ لأنه علق الكفر بما هو موجود، والتعليق بالموجود تنجيز، فكأنه قال: هو يهودى.[العناية ٣٦٣/٤] **فيهما**: أي في الماضي والمستقبل.(البناية) **يكفر فيهما**: أي في الماضي والمستقبل؛ لأنه لما أقدم على ذلك الفعل، وعنده أنه يكفر، فقد رضي بالكفر.[العناية ٣٦٣/٤]
وكذا: يعني لا يكون يميناً بهذه الألفاظ.(البناية)

* أخرجه أبوداود وابن ماجه من طرق متعددة.[نصب الراية ٢٩٥/٣] أخرج أبوداود في "سننه" عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: من نذر نذراً ولم يسم فكفارته كفارة يمين، ومن نذر نذراً في معصية فكفارته كفارة يمين، ومن نذر نذراً لا يطيقه فكفارته كفارة يمين، ومن نذر نذراً أطاقه فليف به، قال أبوداود: روى هذا الحديث وكيع وغيره عن عبدالله بن سعيد بن أبي الهند أوقفوه على ابن عباس.[رقم: ٣٣٢٢، باب من نذر نذرا لا يطيقه]

إذا قال: إن فعلت كذا، فأنا زانٍ، أو سارق، أو شاربُ خمر، أو آكل ربا؛ **لأن حرمةَ هذه الأشياء تحتمل النسخَ** والتبديل، فلم يكن في معنى **حرمة الاسم**، ولأنه **ليس بمتعارف**.

فصل في الكفارة

قال: كفارةُ اليمين عتقُ رقبةٍ، يُجْزئ فيها **ما يجزئ** في الظهار، وإن شاء كسا
القدوري
عشرةَ مساكينَ كلَّ واحدٍ ثوباً فما زاد، وأدناه ما يجوز فيه الصلاة، وإن شاء أطعم
على الثوب أدنى الثواب
عشرةَ مساكين كالإطعام **في كفارة الظهار**، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿فَكَفَّارَتُهُ

هذه الأشياء: أي حرمة الزنا والسرقة وشرب الخمر وأكل الربا.(البناية) **تحتمل النسخ إلخ**: أقول: في كلام المصنف لف ونشر على غير السنن؛ وذلك لأن قوله: نسخاً متعلق بشرب الخمر وأكل الربا، فإنهما يحتملان النسخ في نفسه وإن لم يرد النسخ في حقه، ألا ترى أن الربا يحل في دار الحرب. وقوله: والتبديل متعلق بالزنا والسرقة، ويراد بالتبديل انقلاب المحل، فإن الفعل المقصود بالزنا، والعين المقصودة بالسرقة بعينه جاز أن يكون حلالاً له بوجه النكاح، وملك اليمين، فسمى احتمال انقلابهما من الحرمة إلى الحل بالسبب الشرعي نسخاً وتبديلاً. كذا في [العناية ٤/٣٦٣]

حرمة الاسم: أي حرمة هتك اسم الله تعالى.(البناية) **ليس بمتعارف**: فلا يكون يميناً.(العناية)

فصل في الكفارة: لما فرغ من بيان الموجِب، شرع في بيان الموجَب، وهو الكفارة، لكن هي موجب اليمين عند الانقلاب؛ لأن اليمين لم تشرع للكفارة، بل تنقلب موجبة لها عند انتقاضها بالحنث.[العناية ٤/٣٦٥]

ما يجزئ إلخ: يعني الرقبة المسلمة والكافرة، والذكر والأنثى، والصغير والكبير؛ لأن الله عزوجل أطلق الرقبة في الموضعين ولم يقيد، فجاز هنا ما جاز ثمة، ولا تجزئ العمياء، ولا مقطوعة اليدين، أو الرجلين، والمقطوعة يده ورجله من جانب واحد بخلاف العوراء و مقطوعة إحدى اليدين، و إحدى الرجلين، وفي الأصم اختلاف المشايخ، والاصح الجواز إذا صيح سمع.[البناية ٨/١٧٢]

في كفارة الظهار: فيعطي لكل واحد من عشرة مساكين صاعاً من تمر، أو شعير، أو نصف صاع من حنطة، أو دقيق أو سويق، فإن دعا عشرة مساكين، فغداهم وعشاهم أجزأه. وكذلك إن أطعم خبزا، ليس معه إدام، وإن غداهم وعشاهم، وفيهم صبي فطيم، أو فوق ذلك شيئًا لم يجزيه، وعليه إطعام مسكين، واحد كذا ذكره الحاكم وغيره.[البناية ٨/١٨٣-١٨٤]

إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ﴾ **الآية**، وكلمة "أو" للتخيير، فكان الواجب أحدَ الأشياء الثلاثة.

قال: فإن لم يقدر على أحد الأشياء الثلاثة: صام ثلاثةَ أيامٍ متتابعات، وقال الشافعي رحمه الله:
القدوري
يُخَيَّرُ؛ لإطلاق النص. ولنا: **قراءة ابن مسعود** رضي الله عنه: "فصيام ثلاثة أيام **متتابعات**"،*
وهي **كالخبر المشهور**، ثم المذكور **في الكتاب** في بيان أدنى الكُسْوة مروي عن محمد.
وعن أبي يوسف وأبي حنيفة رحمهما الله أن أدناه ما يستر عامةَ بدنه، حتى لا يجوز السراويلُ،
وهو الصحيح؛ لأن لابسه يسمى عرياناً في العرف، **لكن ما لا يُجْزِيه** عن الكسوة يجزيه
عن الطعام باعتبار القيمة. وإن قدَّمَ الكفارةَ على الحِنْث: لم يُجْزِه، وقال الشافعي رحمه الله:

الآية: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾. **يخير**: يعني إن شاء فرق، وإن شاء تابع.(البناية) **قراءة ابن مسعود**: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ﴾ إلخ. **متتابعات**: بزياده لفظ متتابعات.

كالخبر المشهور: ويجوز الزيادة على النص بالمشهور.(البناية) **في الكتاب**: قال الكاكي: أي في المبسوط، وقال الأتراري: أي في"مختصر القدوري"، وأراد بالمذكور، في قوله: في أول الفصل، وأدناه ما تجوز فيه الصلاة في بيان أدنى الكسوة.[البناية ١٨٤/٨]

وهو الصحيح: احتراز عما روي في"نوادر ابن سماعة": أنه يجوز.(العناية) **لكن ما لا يجزيه إلخ**: يعني لو أعطى كل مسكين نصف ثوب لم يجزه عن الكسوة؛ لأن الاكتساء لا يحصل به، ولكنه يجزيه من الطعام إذا كان نصف ثوب يساوي نصف صاع من حنطة، وكذلك لو أعطى عشرة مساكين ثوباً بينهم، وهو ثوب كثير القيمة يصيب كلاً منهم أكثر من قيمة ثوب لم يجزه من الكسوة؛ لأنه لا يكتسى به كل واحد منهم، ولكن يجزيه من الطعام. وهل يشترط النية، أو لا؟ ذكر شيخ الإسلام في ظاهر الرواية أنه يجزيه نوى أن يكون بدلاً عن الطعام، أو لم ينو، وعن أبي يوسف رحمه الله: إذا نوى أن يكون عن الطعام يجزيه عن الطعام، وإن لم ينو لم يجزه.[العناية ٣٦٧/٤]

* ورويت أيضاً عن أبي بن كعب، فحديث ابن مسعود رواه ابن أبي شيبة في "مصنفه"، ورواه عبدالرزاق في "مصنفه".[نصب الراية ٢٩٦/٣] رواه عبدالرزاق في "مصنفه" أخبرنا ابن جريج سمعت عطاء يقول بلغنا في قراءة ابن مسعود فصيام ثلاثة أيام متتابعات وكذلك نقرأها.[٥١٣/٨، باب صيام ثلاثة أيام وتقديم التكفير]

يجزيه بالمال؛ لأنه أداها **بعد السبب**، وهو اليمين، فأشبه التكفير بعد الجرح. ولنا: أن الكفارة لستر الجناية، **ولا جنايةَ ههنا**، واليمين **ليست بسبب**؛ **لأنه مانع** غير مُفضٍ، بخلاف الجرح؛ لأنه مُفْضٍ، ثم لا يُسْتَردُّ **من المسكين**؛ لوقوعه صدقة. قال: ومن حلف على معصية، مثل أن لا يصليَ، أو لا يُكَلِّمَ أباه، أو ليقتلن فلاناً: ينبغي أن يُحَنِّثَ نفسَه، ويُكَفِّرَ عن يمينه؛ لقوله عليه السلام: "من حلف **على يمين** ورأى غيرَهَا خيراً منها فلْيَأْتِ بالذي هو خير، ثم لْيُكَفِّرْ عن يمينه"،*

(قبل المرح) (قبل الحنث) (إلى الموت)

يجزيه بالمال: أي يجزئ التكفير بالمال قبل الحنث، وبه قال مالك وأحمد رحمهما الله، وقيد بالمال؛ لأن ظاهر مذهبه أن الصوم لا يجوز؛ لأن العبادات البدنية لا تتقدم على وقت الأداء، وفي وجه يجوز، وهو قوله القديم.[البناية ١٨٥/٨] **بعد السبب**: وهو اليمين؛ لأنها تضاف إلى اليمين يقال: كفارة اليمين؛ والواجبات تضاف إلى أسبابها حقيقة، والأداء بعد السبب جائز لا محالة.[العناية ٣٦٨/٤]

ولا جناية ههنا: لأنها تحصل بهتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث.(العناية) **ليست بسبب**: جواب عن قوله: لأنه أداها بعد السبب، وهو اليمين، ووجهه: أن السبب ما يكون مفضياً، واليمين غير مفض إلى الكفارة؛ لأنها تجب بعد نقضها بالحنث، وإنما أضيفت إليها؛ لأنها تجب بحنث بعد اليمين، كما تضاف الكفارة إلى الصوم.[العناية ٣٦٨/٤] **لأنه مانع**: فإن اليمين للبر، لا للحنث.

من المسكين: قيل: هو معطوف على قوله: لم يجزه يعني وإن لم يقع كفارة إذا وقع إلى المسكين قبل الحنث، لكن لا يسترد منه؛ لأنه قصد شيئين: ستر الجناية، وحصول الثوب، ولم يحصل الأول؛ لعدم الجناية، فيحصل الثاني، فتكون قد وقعت صدقة، فلا رجوع فيها.[العناية ٣٧٠/٤] **على يمين**: معناه: من حلف على مقسم عليه من فعل، أو ترك؛ لأن اليمين مركبة من مقسم به، وهو بالله، ومقسم عليه، وهو قوله: لأفعلن، أولا أفعل، فكان من باب ذكر الكل، وإرادة البعض.(العناية)

* أخرجه مسلم عن أبي هريرة، وأخرج البخاري ومسلم عن عبد الرحمن بن سمرة ولم أجده بلفظ ثم ليكفر إلا عند إمام أبي محمد قاسم بن ثابت بن حزم السرقسطي في كتاب "غريب الحديث".[نصب الراية ٢٩٦/٣و٢٩٧]
أخرج مسلم في "صحيحه" عن أبي هريرة قال: اعتم رجل عند النبي ﷺ ثم رجع إلى أهله فوجد الصبية قد ناموا، فأتاه أهله بطعامه، فحلف لا يأكل من أجل صبيته، ثم بدا له فأكل، فأتى رسول الله ﷺ، فذكر ذلك له، فقال رسول الله ﷺ: من حلف على يمين، فرأى غيرها خيراً منها، فليأتها وليكفر عن يمينه. [رقم: ١٦٥٠، باب ندب من حلف يميناً فرأى غيرها خيراً منها]

ولأن **فيما قلناه**، تفويتُ البر إلى جابر، وهو الكفارة، ولا جابرَ للمعصية **في ضده**.

وإذا حلف الكافرُ، ثم حنث في حال كفره، أو بعد إسلامه: فلا حنثَ عليه؛ لأنه الكافر ليس بأهل لليمين؛ لأنها تُعْقَدُ لتعظيم الله تعالى، ومع الكفر **لا يكون مُعَظِّماً**، ولا هو الكافر أهل للكفارة؛ **لأنها عبادة**. ومن **حَرَّمَ على نفسه** شيئًا مما يملكه لم يَصِرْ مُحَرَّماً، لعينه وعليه إن **استباحه** كفارةُ يمين، وقال الشافعي رحمه الله: لا كفارةَ عليه؛ لأن تحريم الحلال قلبُ المشروع، فلا ينعقد به تصرف مشروع، وهو اليمين. ولنا: أن اللفظ ينبئ عن **إثبات الحـــرمة**، وقد أمكن إعمالُه إعمال اللفظ بثبوت الحرمة لغيره بإثبات موجب اليمين، فيصـــار إليه. ثم إذا فعل مما حرَّمه قليلاً، أو كثيراً حنث، ووجبت الكفارة، وهو المعنى من الاستباحة المذكورة؛ لأن التحريم إذا ثبت تناول كلَّ جزءٍ مما حرمه منه.

ولو قال: كلُّ حِلٍّ علي حرام، فهو على الطعام والشراب إلا أن ينوي غير ذلك،

فيما قلناه: أي في تحنيث النفس، والتكفير بعد ذلك تفويت البر إلى جابر، والجابر هو الكفارة، والفوات إلى جابر كلا فوات، فتكون المعصية الحاصلة بتفويت البر كلا معصية لوجود الجابر. أما إذا أتى بالبر، وهو ترك الصلاة، وقطع الكلام عن الأب، وقتل فلان بغير حق، تحصل المعصية بلا جبر لها، فتكون المعصية قائمة لا محالة، فلهذا قلنا: يحنث نفسه، ويكفر عن يمينه.[العناية ٣٧٠/٤] **في ضده:** أي في ضد ما قلناه، وأراد بالضد البر في اليمين.(البناية) **لا يكون معظماً:** إذ الكفر إهانة واستخفاف بالخالق، وهو ينافي التعظيم.(العناية)

لأنها عبادة: [والكافر ليس بأهل للعبادة] بخلاف الاستحلاف في الدعاوى والخصومات، فإن المقصود منه ظهور حق المدعي بالنكول أو الإقرار، والكفر لا ينافي ذلك.[العناية ٣٧١/٤] **حرم على نفسه:** مثل أن يقول: حرمت على نفسي ثوبي هذا، أو طعامي هذا.(العناية) **استباحه:** أي يعامل به معاملة المباح.(البناية)

إثبات الحرمة: فإما أن تثبت به حرمة لعينها، وهو غير جائز؛ لأنه قلب المشروع، كما ذكرتم، أو لغير ها بإثبات موجب اليمين، وفيه إعمال اللفظ، والمصير إلى إعمال اللفظ عند الإمكان واجب، فيصار إليه.[العناية ٣٧٢/٤]

والقياس أن يحنث، كما فرغ؛ لأنه باشر فعلاً مباحاً، وهو التنفس ونحوه، وهذا قول زفر رحمه الله. وجه الاستحسان: أن المقصود -هو البر- **لا يتحصل مع** اعتبار العموم، وإذا سقط اعتبارُه ينصرف إلى الطعام والشراب للعرف، فإنه يستعمل فيما يتناول عادة، **ولا يتناول** المرأةَ إلا بالنية لإسقاط اعتبار العموم، وإذا نواها **كان إيلاءً،** ولا تُصْرَفُ اليمينُ عن **المأكول والمشروب،** وهذا كله جوابُ ظاهرِ الرواية، **ومشايخنا** رحمهم الله قالوا: **يقع به** الطلاق عن غير نية؛ لغلبة الاستعمال، وعليه الفتوى، **وكذا ينبغي** في قوله: "حلال بروي حرام"، للعرف. واختلفوا في قوله: "هرچه بردست راست گـيرم بروي حرام" أنه هل تشترط النية، والأظهر أنه يجعل طلاقاً من غير نية للعرف. **ومن نذر** نَذْراً مطلقاً: فعليه الوفاء؛ لقوله عليه السلام: "من نذر وسمَّى فعليه الوفاءُ بما سمى".*

(من اليمين) (في وقوع الطلاق) (ولم يعلقه بشيء)

والقياس أن يحنث: لأن قوله هذا في قوة أن يقال: والله لا أفعل فعلاً حلالاً، وقد فعل فعلاً حلالاً، وهو التنفس، وفتح العينين، فيحنث.(العناية) **لا يتحصل مع إلخ:** لامتناع أن لا يتنفس، و أن لا يفتح العينين، فيعلم بدلالة الحال عدم إرادة العموم، فيصار إلى أخص الخصوص، وهو الطعام والشراب للعرف، فإن العادة جارية باستعماله في التناولات.[العناية ٣٧٣/٤] **ولا يتناول:** أي إذا لم يكن العموم مراداً لا يتناول إلخ. **كان إيلاء:** لما بينا أن هذا الكلام يمين، فيكون معناه والله لا أقربك، وهو من صور الإيلاء.(العناية) **المأكول والمشروب:** حتى إذا أكل، أو شرب حنث.(البناية) **ومشايخنا:** قالوا أراد بهم مشايخ بلخ كأبي بكر الإسكاف، وأبي بكر بن أبي سعيد، والفقيه أبي جعفر.[البناية ١٩٢/٨] **يقع به:** أي بقوله: كل حل علي حرام. **وكذا ينبغي:** أي وكذا ينبغي أن يقع الطلاق.(البناية) **ومن نذر:** مثل أن يقول: لله عليَّ صوم سنة.(العناية)

* غريب، وفي وجوب الوفاء بالنذر أحاديث.[نصب الراية ٣٠٠/٣] منها: ما أخرج البخاري في "صحيحه" عن ابن عباس أن امرأة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: إن أمي نذرت أن تحج، فماتت قبل أن تحج أفأحج عنها، قال: نعم حجّي عنها، أرأيت لوكان على أمك دين أكنت قاضيته، قالت: نعم، فقال: اقضوا الله الذي له فإن الله أحق بالوفاء.[رقم: ٧٣١٥، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة]

وإن علّق النذر **بشرط**، فَوُجِدَ الشرط: **فعليه الوفاء** بنفس النذر؛ **لإطلاق الحديث**، ولأن المعلّقَ بشرط **كالمُنْجَزِ عنده**. وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه **رجع عنه**، وقال: إذا قال: إن فعلت كذا فعلي حَجة، أو صوم سنة، أو صدقةُ مال أملكه، أجزأه من ذلك كفارةُ يمين، وهو قول محمد رحمه الله، ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمى أيضاً، وهذا **إذا كان شرطاً لا يريد**
عن عهدة اليمين
كونه؛ لأن فيه معنى اليمين، وهو المنع، وهو بظاهره نذر، **فيتخير** ويميل إلى أي الجهتين شاء، **بخلاف** ما إذا كان شرطاً يريد كونه، كقوله: إن شفى الله مريضي؛ لانعدام **معنى**
التكفير اوالنذر — فهو نذر
اليمين فيه، وهوالمنع، **وهذا التفصيل** هو الصحيح. قال: ومن حلف **على يمين**، وقال:
القدوري
إن شاء الله متصلاً بيمينه، فلا حنث عليه؛ لقوله عليه السلام: "من حلف على يمين وقال: إن شاء الله فقد **بَرَّ في يمينه**"* **إلا** أنه لا بد من الاتصال؛ **لأنه** بعد الفراغ رجوع، ولا رجوعَ في اليمين.
عن اليمين

بشرط: سواء كان شرطاً أراد كونه أو لم يرد.(العناية) **فعليه الوفاء**: ولا تنفعه كفارة اليمين.(العناية)
لإطلاق الحديث: فإنه لم يفصل بين كون النذر مطلقاً أو معلقاً بشرط.(العناية) **كالمنجز عنده**: ولو نجز النذر عند وجود الشرط لم تجزه الكفارة، فكذا ههنا.(العناية) **رجع عنه**: أي عن تعيين الوفاء بنفس النذر إلى القول بالتخيير بين كفارة اليمين، وبين الوفاء بذلك.(العناية) **إذا كان**: أي إذا كان النذر معلقاً بشرط لا يريد إلخ.(البناية) **شرطا لا يريد**: مثل إن شربت الخمر.(البناية) **فيتخير**: بين أداء الكفارة والوفاء بما سمى.
بخلاف: أي بخلاف ما إذا علق بشرط يريد إلخ.(البناية) **معنى اليمين**: أي دراية لكنه خلاف ظاهر الرواية. **وهذا التفصيل**: أي الذي ذكرنا بين شرط لا يريد كونه، وبين شرط يريد كونه.(البناية)
على يمين: أي على مقسم عليه من فعل أو ترك.(العناية) **بر في يمينه**: معناه: لا يحنث أبداً؛ لعدم انعقاد اليمين.(العناية) **إلا**: استثناء من قوله: فلا حنث عليه.(العناية) **لأنه**: أي اتصال الاستثناء باليمين.

* غريب بهذا اللفظ وبمعناه أحاديث. [نصب الراية ٣٠١/٣] منها: ما أخرجه الترمذي في "جامعه" عن أيوب عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: من حلف على يمين فقال: إن شاء الله فلا حنث عليه. قال الترمذي: حديث حسن.[رقم: ١٥٣١، باب ما جاء في الاستثناء في اليمين]

باب اليمين في الدخول والسكنى

ومن حلف لا يدخل بيتاً، فدخل الكعبةَ، أو المسجد، أو البِيْعَةَ، أو الكَنِيسَةَ لم يحنث؛ لأن البيت ما أعد للبيتوتة، وهذا البقاع ما بُنِيَتْ لها، وكذا إذا دخل دِهْلِيْزاً، أو **ظُلَّة باب الدار؛ لما ذكرنا**، والظلة ما تكون على السِّكَّة، وقيل: إذا كان الدهليز بحيث لو أُغْلِقَ البابُ يبقى داخلاً، وهو مُسَقَّف يحنث؛ لأنه يبات فيه عادة. وإن **دخل صُفَّةً**: حنث؛ لأنها تُبنى للبيتوتة فيه في بعض الأوقات، فصار **كالشتوي والصيفي**، وقيل: **هذا** إذا كانت الصفةُ ذاتَ حوائطَ أربعةٍ، وهكذا كانت **صُفَّافُهم**، وقيل: الجواب مجرى على إطلاقه، **وهو الصحيح**.

معبدَ النصارى، معبدَ اليهود، لم يحنث، عرفاً، الحنث

باب اليمين إلخ: لما كان انعقاد اليمين على فعل شيء، أو تركه لم يكن بد من ذكر أنواع الأفعال الواردة في اليمين، فذكرها في أبواب. وقدم الدخول والسكنى على غيرهما من الأكل والشرب ونحوهما؛ لأن أول ما يحتاج إليه الإنسان الذي يتحقق منه اليمين بعد وجوده مسكن يدخل فيه ويسكنه، ثم يتوارد عليه سائر الأفعال من الأكل والشرب وغير.[العناية ٤/٣٧٧] **ظلة باب الدار:** الظلة ما أظل فوق الباب خارج الدار، وأوضح ذلك صاحب الحصر، فقال: الظلة هي التي أحد طرفي جذوعها على هذه الدار، وطرفها الآخر على حائط الجار المقابل. وفي "الذخيرة": أراد بالظلة: الساباط يكون على باب الدار، قال صاحب"المغرب": قول الفقهاء: ظلة الدار يريدون بها السترة التي فوق الباب، والكل في الحقيقة معنى واحد.[البناية ٨/١٩٧]
لما ذكرنا: أشار إلى قوله: لأن البيت ما أعد للبيتوتة.(البناية) **دخل صُفة:** أي في يمينه لا يدخل بيتاً.(البناية)
كالشتوي والصيفي: الشتوي: هو الذي يبنى لأن يبات فيه في الشتاء، والصيفي: الذي يبنى لأن يبات فيه في الصيف، فالشتوي له جدران أربعة في أحد منها باب، والصيفي له ثلاثة جدران ليس إلا وهو الصفة.(البناية)
هذا: أي الحنث بدخول الصفة في يمينه لا يدخل بيتاً.(البناية) **صفافهم:** أي صفاف أهل الكوفة، فحينئذٍ لا يكون فرق بين البيت والصفة، فيحنث؛ لأنه يبات فيها، وفي"المبسوط" وفي عرفنا: الصفة ذات حوائط ثلاثة قد يكون على هيئة البيت، فلا يكون بيتاً، ولا يحنث.[البناية ٨/١٩٨]
وهو الصحيح: دون الحمل على عرفهم؛ لأن البيت اسم لمبنى مسقف مدخله من جانب واحد بني للبيتوتة، وهذا المعنى موجود في الصفة إلا أن مدخلها أوسع، فيتناولها اسم البيت، فيحنث.[العناية ٤/٣٧٩]

ومن حلف لا يدخل داراً، فدخل داراً خَرِبَةً: لم يحنث، ولو حلف لا يدخل هذه الدارَ، فدخلها بعد ما انهدمت، وصارت صحراء: حنث؛ لأن الدار **اسم للعَرْصة** عند العرب والعَجَم، يقال: دار عامرة، ودار غامرة، وقد شهدت أشعار العرب بذلك، فالبناء وصف فيها، غير أن الوصف في الحاضر لغو، **وفي الغائب معتبر**. ولو حلف لا يدخل هذه الدار، فخربت ثم بنيت أخرى، فدخلها: يحنث؛ لما ذكرنا أن **الاسم باقٍ** بعد الانهدام، وإن جعلت مسجداً، أو حماماً، أو بستاناً، أو بيتاً، فدخله لم يحنث؛ لأنه لم يبق داراً؛ **لاعتراض اسم** آخر عليه، وكذا إذا دخله بعد انهدام الحمام **وأشباهه**؛ لأنه لا يعود اسم الدار به. وإن حلف لا يدخل هذا البيت، فدخله بعد ما انهدم، وصار صحراء: لم يحنث؛ لزوال اسم البيت؛ لأنه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطانُ، وسقط السقف: **يحنث**؛ لأنه يبات فيه، والسقف وصف فيه، وكذا إذا بنى بيتاً آخر، فدخله: لم يحنث؛ لأن الاسم لم يَبْقَ **بعد الانهدام**. قال: ومن حلف لا يدخل هذه الدارَ، فوقف **على سطحها**: حنث؛

(خلاف العامرة — البيت — القدوري)

اسم للعرصة: قال ابن أثير: العرصة كل موضع واسع لا بناء فيه.(البناية) **وفي الغائب معتبر:** لما ذكر في الأصول أن المحلوف عليه لا بد وأن يكون معلوماً، فإذا كانت مشاراً إليها، كان المحلوف عليه معلوماً، فلا حاجة إلى معرف، بخلاف المنكر، فإنه لا معرف له سوى الوصف، فيكون معتبراً.[العناية ٣٧٩/٤]

الاسم باق: وإنما تبدل الوصف، وذلك لا يعتبر في الحاضر.(البناية) **لاعتراض اسم إلخ:** لأنها لما تبدل اسمها كان ذلك بمنـــزلة تبدل العين.(البناية)

وأشباهه: أي بعد كونه مسجداً أو بستاناً أو نهراً، فجعلها داراً ودخل: لم يحنث.(البناية) **يحنث:** لبقاء الاسم، قال الله تعالى: ﴿فَتِلْكَ بُيُوتُهُمْ خَاوِيَةً﴾ في بيوت منهدمة السقوف.(العناية) **بعد الانهدام:** وأنه صار بيتاً بسبب حادث، واختلاف السبب يوجب اختلاف العين، فلا يكون داخلاً في البيت المحلوف عليه، فلا يحنث، كذا في الشروح.[العناية ٣٨١/٤] **على سطحها:** بالصعود إليه من خارج.(العناية)

لأن السطح **من الدار**، ألا ترى أن المعتكِفَ لا يَفْسُدُ اعتكافه بالخروج إلى سطح المسجد، وقيل: في عرفنا **لا يحنث**. قال: وكذا دخل دهليزها: يحنث، ويجب أن يكون **على التفصيل** الذي تقدم، وإن وقف في طاق الباب بحيث إذا أُغْلِقَ البابُ، كان خارجاً: لم يحنث؛ لأن الباب لإحراز الدار، وما فيها، فلم يكن **الخارج** من الدار. قال: ومن حلف لا يدخل هذه الدارَ، وهو فيها: لم يحنث بالقعود، حتى يخرج ، ثم يدخل استحساناً، والقياس: أن يحنث؛ **لأن الدوام** له حكمُ الابتداء. وجه الاستحسان: **أن الدخول** لا دوام له؛ لأنه انفصال من الخارج إلى الداخل. ولو حلف لا يَلْبَسُ هذا الثوبَ، وهو لابسُه، فنـــزعه في الحال: لم يحنث، وكذا إذا حلف لا يركب هذه الدابةَ، وهو راكبها، فنـــزل من ساعته: لم يحنث، وكذا لو حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها، فأخذ في النُّقْلةِ من ساعته. وقال زفر رحمه الله: يحنث؛ لوجود الشرط، وإن قل. ولنا: أن اليمين تُعْقَدُ للبر، فيستثنى منه زمانُ تحقّقِه. فإن لبث على حاله ساعة: حنث؛

(القدوري، الدار، القدوري، قياساً، شرطِ الحنث)

من الدار: لأن الدار عبارة عما أحاط به الدائرة، وهو حاصل في علوها وسفلها.(العِناية)
لا يحنث: [بالوقوف على السطح]، قال الفقيه أبو الليث في "النوازل": إن كان الحالف من بلاد العجم لا يحنث ما لم يدخل الدار؛ لأن الناس لا يعرفون ذلك دخولاً في الدار.[العناية ٣٨١/٤]
على التفصيل إلخ: يعني به قوله: وإذا أغلق الباب يبقى داخلاً، وهو مسقف.(العناية) **الخارج**: أي خارج الباب من الدار.(البناية) **لأن الدوام إلخ**: أي لأن الدوام على الفعل له حكم ابتداء الفعل، كما إذا حلف لا يلبس هذا الثوب، وهو لابسه، أو لا يركب هذه الدابة، وهو راكبها، فدام على ذلك يحنث.[البناية ٢٠٤/٨]
أن الدخول إلخ: تقريره: القول بالموجب، يعني سلمنا أن للدوام حكم الابتداء، لكن فيما له دوام، والدخول لا دوام له؛ لأنه انفصال من الخارج إلى الداخل، وليس له دوام، وإطلاق الانتقال بدل الانفصال أولى؛ لكونه حركة أبنية تسمى نقلة.[العناية ٣٨٣/٤]

لأن **هذه الأفاعيل لها دوام** بحدوث أمثالها. ألا يرى أنه يُضْرَبُ لها مدة، يقال: ركبت يوماً، ولبست يوماً، بخلاف الدخول؛ لأنه لا يقال: دخلت يوماً، **بمعنى المدة** والتوقيت، **ولو نوى الابتداء** الخالص يصدق؛ لأنه محتملُ كلامه. قال: القدوري ومن حلف لا يسكن هذه الدار، فخرج بنفسه، ومتاعُه وأهلُه فيها، ولم يرد الرجوعَ إليها: حنث، لأنه الحالف يُعَدُّ ساكناً ببقاء أهله ومتاعه فيها عُرْفاً، فإن السوقيَّ عامةَ (الأكثر) نهارِه في السوق، **ويقول:** أسكن سكّة كذا. والبيت والمحلة **بمنـــزلة الدار**، ولو كان اليمينُ على **المصر لا يتوقف** البر على نَقْل المتاع والأهل فيما روي عن أبي يوسف رحمه الله؛ لأنه **لا يعد ساكناً** في الذي انتقل عنه عرفاً، بخلاف الأول. والقرية **بمنـــزلة المصر** للبر في الصحيح **من الجواب**،

هذه الأفاعيل: وهو اللبس والركوب والسكنى.(البناية) **لها دوام:** فكان للدوام حكم الابتداء.

بمعنى المدة إلخ: احترازاً عما يقال في مجاري كلامهم: دخلت يوماً، وخرجت يوماً، لكن لا بمعنى المدة والتوقيت.[العناية ٣٨٤/٤] **ولو نوى الابتداء:** أي لا ألبس بعد النـــزع، ولا أركب بعد النـــزول يصدق، فلا يحنث؛ لأنه محتمل كلامه، سماه محتملاً، وإن كان قوله: لا يركب حقيقة في الابتداء؛ لأنه حقيقة فيه إذا لم يكن راكباً، أما إذا كان راكباً، فالابتداء من محتملاته.[البناية ٢٠٥/٨]

ويقول إلخ: فهذا يدل على أنه يعد ساكناً ببقاء أهله، ومتاعه فيها.(البناية) **بمنـــزلة الدار:** أراد أن اليمين بقوله: لا أسكن هذا البيت، ولا أسكن هذه المحلة مثل اليمين بقوله: لا أسكن هذه الدار.[البناية ٢٠٦/٨]

المصر: بأن حلف لايسكن في هذا المصر أو في هذا البلد.(البناية) **لا يتوقف إلخ:** بمعنى إذا انتقل إلى مصر آخر بنفسه، ولم ينقل الأهل والمتاع لا يحنث في يمينه.[البناية ٢٠٦/٨]

لا يعد ساكناً إلخ: وإن لم ينقل الأهل والمتاع، بخلاف الأول، وهو قوله: لا أسكن هذا الدار، أو لا أسكن هذه السكة، أو المحلة، كما ذكر.[البناية ٢٠٦/٨] **بمنـــزلة المصر:** يعني إذا قال: لا أسكن هذه القرية، فحكمه حكم منّ قال: لا أسكن هذا المصر.[البناية ٢٠٧/٨] **من الجواب:** احترز به عن قول بعض مشايخنا: إن القرية كالدار.(البناية)

ثم قال أبوحنيفة: لابد من نقل كلّ المتاع حتى لو بقي وتد يحنث؛ لأن السكنى قد ثبت
للبر من الدار ميخ
بالكل، فيبقى ما بقي شيء منه. وقال أبويوسف رحمه الله: **يعتبر** نقل الأكثر؛ لأن نقل الكل قد
المتاع بكل المتاع
يتعذر، وقال محمد رحمه الله: يعتبر نقل ما يقوم به **كَدْ خدائيته؛** لأن **ما وراء ذلك** ليس من السكنى، قالوا: هذا أحسن وأرفقُ بالناس. وينبغي أن ينتقل إلى منـــزل آخر بلا تأخير حتى يَبِرَّ، فإن انتقل إلى السكة، أو إلى المسجد، قالوا: لا يبرّ، دليله في "الزيادات": أن من خرج بعياله من مصره، فما لم يتخذ وطناً آخر يبقى وطنه الأول في **حق الصلاة، كذا هذا.**

يعتبر: وعليه الفتوى، كذا في"الكافي" و"المحيط".(البناية) **كد خدائيته**: أي سكناه فيما انتقل إليه.(فتح القدير)
ما وراء ذلك: أي لأن ما وراء الكدخدائية.(البناية) **حق الصلاة**: أي في حق قصر الصلاة.
كذا هذا: يعني كذا حكم هذا الرجل الذي حلف لا يسكن الدار، أنه إذا انتقل إلى السكة أو إلى المسجد لا يبر في يمينه؛ لأنه لما لم يتخذ وطناً آخر بقى وطنه الأول.[البناية ٢٠٩/٨]

باب اليمين في الخروج، والإتيان والركوب، وغير ذلك

قال: ومن حلف لا يخرج من المسجد، فأمر إنساناً، فحمله فأخرجه: حنث؛ لأن فعل المأمور مضاف إلى الآمر، فصار كما إذا ركب دابة **فخرجت**، ولو أخرجه **مُكْرَهاً**: لم يحنث؛ لأن الفعل لم ينتقل إليه؛ لعدم الأمر، ولو حمله برضاه، لا بأمره: لا يحنث **في الصحيح**؛ لأن الانتقال بالأمر، لا بمجرد الرضا. **قال:** ولو حلف لا يخرج من داره إلا إلى جنازة، فخرج إليها، ثم أتى حاجة أخرى: لم يحنث؛ لأن الموجود خروج مستثنى، والمضيّ إلى الجنازه بعد **ذلك ليس بخروج.** ولو حلف لا يخرج إلى مكة، فخرج يريدها، ثم رجع: حنث؛ لوجود الخروج على قصد مكة، وهو الشرط؛ إذ الخروج هو الانفصال من الداخل إلى الخارج. ولو حلف لا يأتيها: لم يحنث، حتى يدخلها؛ لأنه الإتيان عبارة عن الوصول، قال الله تعالى: ﴿فَأْتِيَا فِرْعَوْنَ فَقُولاَ﴾، ولو حلف لا يذهب إليها، **قيل:** هو كالإتيان، **وقيل:** كالخروج،

باب اليمين إلخ: ذكر الخروج ههنا ظاهر التناسب؛ لأن له مناسبة المضادة بالدخول، وأما الإتيان والركوب فمما يتحقق بعد الخروج، فاستصحبهما ذكر الخروج.[العناية ٤/٣٨٧-٣٨٨] **قال:** أي محمد في" الجامع الصغير".(البناية) **فخرجت:** به؛ لأن خروجه ينسب إليه، والدابة آلته.(البناية) **مكرهاً:** صورته: أن يحمله إنسان، فيخرجه مكرهاً.(العناية) **في الصحيح:** احتراز عن قول بعض المشايخ، فإنهم قالوا: إنه يحنث؛ لما أنه كان متمكناً من الامتناع، فلم يمتنع صار كالآمر بالإخراج.[العناية ٤/٣٨٨]

قال: أي محمد رحمه الله في"الجامع الصغير".(البناية) **ذلك:** أي بعد الخروج المستثنى.(البناية)

ليس بخروج: يعني أن الخروج عبارة عن الانتقال من الداخل إلى الخارج، ولم يوجد.[العناية ٤/٣٨٨]

قيل: وهو قول نصير بن يحيى: هو كالإتيان: أي حكمه حكم ما لو قال: لا يأتيها، وقيل: كالخروج، أي حكمه حكم ما لو قال: لا يخرج إلى مكة.[البناية ٨/٢١١] **وقيل:** وهو قول محمد بن سلمة.(البناية)

وهو الأصح؛ لأنه عبارة عن الزوال. **قال**: وإن حلف ليأتِيَنَّ البصرة، فلم يأتها حتى مات: حنث في آخر جزء من أجزاء حياته؛ لأن البرَّ قبل ذلك مرجوّ. ولو حلف ليأتينه غداً إن استطاع: فهذا على استطاعة الصحة **دون القدرة**، وفسَّره في "الجامع الصغير"، قال: إذا لم يمرض، ولم يمنعه السلطانُ، ولم يجيء أمر لا يقدر على إتيانه، فلم يأت: حنث، وإن عنى **استطاعةَ القضاء**: دُيِّنَ فيما بينه، وبين الله تعالى؛ وهذا لأن حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل، ويطلق الاسم على سلامة الآلات، وصحة الأسباب في المتعارف، فعند الإطلاق ينصرف إليه، وتصح نية الأول ديانة؛ لأنه نوى حقيقةَ كلامه، ثم قيل: يصح قضاءً أيضاً؛ **لما بينا**، وقيل: لا يصح؛ لأنه **خلاف الظاهر**. قال: ومن حلف لا تخرج امرأته إلا بإذنه، فأذن لها مرة، فخرجت، ثم خرجت مرة أخرى بغير إذنه: حنث، ولا بد من الإذن في كل خروج؛ لأن المستثنى خروج **مقرون بالإذن**، وما وراءه داخل في الحظر العام، ولو نوى الإذن مرةً: يُصَدَّقُ ديانةً، لا قضاء؛ لأنه محتمَلُ كلامه، لكنه **خلاف الظاهر**.

قال: أي القدوري في "مختصره".(البناية) **دون القدرة**: اعلم أن الاستطاعة تطلق على معنيين: أحدهما: صحة الأسباب والآلات، والثاني: القدرة الحقيقية وهي نوع على حدة يترتب عليها الفعل عند إرادته إرادة جازمة يخلقه الله تعالى عند الفعل، لا قبله عندنا.[العناية ٣٨٩/٤] **استطاعة القضاء**: أي استطاعة القضاء والقدر التي تقارن الفعل عند أهل السنة، وسميت استطاعة القضاء؛ لأن الفعل يوجد بإيجاد الله تعالى، وقضائه وقدرته، فإذا قضى بوجود الفعل أوجد قدرة العبد مع ذلك الفعل، ولو لم يوجد ذلك الفعل لم يوجد القدرة؛ لأنها خلقت لأجل ذلك الفعل الذي قضى عليه بالوجود.[البناية ٢١٣/٨]

لما بينا: أراد قوله: لأنه نوى حقيقة كلامه.(البناية) **خلاف الظاهر**: لما بينا أن الأول هو المتعارف، وفيه تخفيف على نفسه.(العناية) **مقرون بالإذن**: لأن الباء للإلصاق، فيقتضي ملصقاً، وملصقاً به.(البناية) **خلاف الظاهر**: لكونه مخالفا لمقتضى الباء.(البناية)

ولو قال: إلا أن آذن لك، فأذن لها مرةً واحدة، فخرجت، ثم خرجت بعدها بغير إذنه: لم يحنث؛ **لأن هذه كلمةُ غايةٍ**، فينتهي اليمين به، كما إذا قال: حتى **آذن لك**. ولو أرادت المرأة الخروج، فقال: إن خرجت فأنت طالق، فجلست ثم خرجت: لم يحنث، وكذلك إن أراد رجل ضربَ عبده، فقال له آخر: إن ضربته فعبدي حر، فتركه ثم ضربه، وهذه تسمى **يمينُ فَوْرٍ**. وتفرد أبوحنيفة رحمه الله **بإظهاره**. ووجهه: أن مراد المتكلم الردُّ عن **تلك الضَّرْبَة**، والخَرْجَة عرفاً، ومبنى الأيمان عليه. ولو قال له رجل: اجلس فتغدَّ عندي، فقال: إن تغديت فعبدي حر، فخرج، فرجع إلى منـــزله، وتغدى: **لم يحنث**؛ لأن كلامه خرج مخرج الجواب، فينطبق على السؤال، فينصرف إلى الغداء المدعو إليه، بخلاف ما إذا قال: إن **تغديت اليوم**؛ **لأنه زاد**

لأن هذه: أي قوله: إلا أن آذن لك.(البناية) **كلمة غاية**: أي كلمة تفيد معنى الغاية؛ لأن "إلا أن" ليس موضوعاً لها، بل للاستثناء، وتعذر حمله عليه؛ لأن صدر الكلام ليس من جنس الإذن، حتى يستثنى الإذن منه، فيجعل مجازاً عن "حتى" لمناسبة بينهما، وهو أن حكم ما قبل الغاية، مخالفاً لما بعدها، كما أن حكم ما قبل الاستثناء يخالف حكم ما بعده.[العناية ٤/٣٩١-٣٩٢] **آذن لك**: حيث ترتفع اليمين بالإذن؛ لأنه يصير غاية فترتفع به اليمين.(البناية)

يمين فور: وهو في الأصل مصدر فارت القدر إذا غلت، فاستعير للسرعة، ثم سميت به الحالة التي لا ريب فيها ولا لبث، فقيل: جاء فلان، وخرج فلان من فوره أي من ساعته.[العناية ٤/٣٩٢] **بإظهاره**: أي باستنباطه، وكان الناس قبله يعلمون اليمين على نوعين: مؤبدة ومؤقتة لفظاً، ثم استنبط أبوحنيفة هذا النوع الثالث، وهو المؤبد لفظاً، والمؤقت معنى.[العناية ٤/٣٩٢] **تلك الضربة**: أي التي كان التهيؤ لها.

لم يحنث: ولا يعتق عبده. **تغديت اليوم**: أي فتغدى في ذلك اليوم حنث. **لأنه زاد إلخ**: فلا ينصرف كلامه إلى الغداء المدعو إليه، فلا يتقيد يمينه بذلك، فلا يجعل في كلامه بانياً على سوال الرجل فيجعل مبتدئًا في الكلام محترزاً عن إلغاء الزيادة التي تكلم فيها.[البناية ٨/٢١٦]

على حرف الجواب، **فيجعل** مبتدئًا. ومن حلف لا يركب دابةَ فلانٍ، فركب دابةَ عبدٍ مأذون له مديون، أو غير مديونٍ: **لم يحنث** عند أبي حنيفة رحمه الله إلا أنه إذا كان عليه دين مستغرق: لا يحنث، وإن نوى؛ لأنه لا ملكَ **للمولى فيه** عنده، وإن كان الدينُ غير مستغرق، أو لم يكن عليه دين: لا يحنث ما **لم ينوه**؛ لأن الملك فيه **للمولى** لكنه يضاف إلى العبد **عرفاً**، وكذا شرعاً، قال عليه السلام: "من باع عبداً وله مال فهو للبائع"* الحديث،
ماله
فتختل الإضافةُ إلى المولى، فلابد من النية. وقال أبويوسف رحمه الله: **في الوجوه كلها** يحنث إذا نواه؛ **لاختلال الإضافة**، وقال محمد رحمه الله: **يحنث**، وإن لم ينو؛ لاعتبار حقيقة الملك؛
يعني للمولى
إذ الدين لا يمنع وقوعَه للسيد عندهما.
الملك

لم يحنث: وهذا إذا لم ينو، فأما إذا نوى ركوب دابة العبد، فيحنث إلا أنه إذا كان إلخ.(العناية)
للمولى فيه: أي فيما ملكه العبد المديون عند أبي حنيفة حتى لو أعتق عبد عبده لا يعتق.(العناية)
لم ينوه: فإذا نواه حنث.(البناية) **للمولى:** أي في ما يملكه العبد. **عرفا:** حيث يقال: دابة عبد فلان، ولا يقال: دابة فلان.(العناية) **في الوجوه كلها:** وهي ما إذا لم يكن عليه دين، أو كان عليه دين غير مستغرق، أو دين مستغرق.(العناية) **لاختلال الإضافة:** يعني أن دين العبد، وإن كان لا يمنع وقوع الملك للمولى عنده إلا أنه يضاف إلى العبد، فتختل الإضافة إلى المولى، فلا يدخل تحت مطلق الإضافة إلا بالنية.[العناية ٣٩٣/٤] **يحنث:** في الوجوه كلها.(العناية)

* أخرجه الأئمة الستة.[نصب الراية ٣٠٤/٤] أخرج البخاري في "صحيحه" عن الزهري عن سلم بن عبدالله عن أبيه رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبَّر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع، ومن ابتاع عبداً وله مال؛ فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع. [رقم: ٢٣٧٩، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل]

باب اليمين في الأكل والشرب

قال: ومن حلف لا يأكل من هذه النخلة: فهو **على ثمرها**؛ لأنه أضاف اليمين إلى ما لا يؤكل، **فينصرف** إلى ما يخرج منه، وهو الثمر؛ لأنه سبب له، **فيصلح** مجازاً عنه، لكن الشرط **أن لا يتغير** بصنعة جديدة، حتى لا يحنث **بالنبيذ والخل والدِّبْس المطبوخ. وإن حلف** لا يأكل من هذا البُسْر، فصار رطباً فأكله: لم يحنث، وكذا إذا حلف لا يأكل من هذا الرطب، أومن هذا اللبن، فصار تمراً، أو صار اللبن **شِيرازاً**: لم يحنث؛ لأن صفة البُسُورة والرطوبة داعية **إلى اليمين**، وكذا كونه لبناً، فيتقيد به، ولأن اللبن مأكول، فلا ينصرف اليمين إلى ما يتخذ منه، بخلاف ما إذا حلف لا يكلم هذا الصبيَّ، أو هذا الشاب، فكلَّمه بعد ما شاخ؛ لأن هجرانَ المسلم بمنع الكلام منهيٌّ عنه،

باب اليمين إلخ: قد ذكرنا أن أول ما يحتاج إليه الإنسان المسكن، ثم الأكل والشرب، وهذا الباب لبيان اليمين عليهما.[العناية ٣٩٤/٤] **على ثمرها:** يعني إذا كانت لها ثمرة، وأما إذا لم يكن، فاليمين تقع على ثمنها.(العناية) **فينصرف:** لأن الحقيقة إذا تعذرت، يصار إلى المجاز.(العناية) **فيصلح:** بطريق إطلاق اسم السبب على المسبب.(البناية) **أن لا يتغير إلخ:** لأن ما يصنع من ذلك الثمر ليس بثمر.(العناية)

بالنبيذ: الذي يعمل من ثمرها.(البناية) **والخل:** الذي يفعل منه.(البناية) **والدبس المطبوخ:** وقيد بالمطبوخ وإن كان الدبس لايكون إلا مطبوخاً؛ احترازاً عما إذا أطلق اسم الدبس على ما يسيل من الرطب، كما ذكره في بعض المواضع من "الذخيرة" وغيره.[العناية ٣٩٥/٤] **وإن حلف إلخ:** كلامه يشير إلى قاعدة: هي أن اليمين إذا انعقدت على عين بوصف يدعو ذلك الوصف إلى اليمين فيتقيد اليمين ببقاء ذلك الوصف، فينــزل منــزلة الاسم، ولذلك لا يحنث.[العناية ٣٩٦/٤]

شيرازا: وهو اللبن (الرائب الخاتر) يجعل في خرقة، ويعقد رأسها، ويعلق على وتد، ويتقاطر منه الماء الذي فيه جميعه، ويصير كالفالوذج.[البناية ٢٢٠/٨] **إلى اليمين:** فلا ينصرف إلى ما يتخذ منه.(البناية)

فلا يعتبر الداعي داعياً في الشرع. ولو حلف لا يأكل لحمَ **هذا الحَمَلِ**، فأكل بعد ما صار كَبْشاً: **حنث**؛ لأن صفة الصِّغَر في هذا ليست بداعيةٍ إلى اليمين، فإن الممتنع عنه عن الحمل أكثر امتناعاً عن لحم الكبش. قال: القدوري ومن حلف لا يأكل بسراً، فأكل رطباً: لم يحنث؛ لأنه ليس ببسر، ومن حلف لا يأكل رطباً، أو بسراً، أو حلف لا يأكل رطباً، ولا بسراً، فأكل مُذَنِّباً: حنث عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: لا يحنث في الــرطب يعني: بالبسر المُذَنِّب ولا في البسر بالرطب المذنب؛ لأن الرطب المذنِّب يسمى رطباً، والبسر المذنب يسمى بسراً، فصار كما إذا كان اليمين على الشراء. وله: أن الرطب المذنب ما يكون في ذَنَبِه قليلُ بسر، والبسر المذنب على عكسه، فيكون آكلُه آكل البسر والرطب، وكل واحد مقصود في الأكل، بخلاف الشراء؛ لأنه يصادف الجملةَ، فيتبع القليل فيه الكثير. ولو حلف لا يشتري رطباً، فاشترى كِبَاسةَ بسرٍ فيها رطب: لا يحنث؛ لأن الشراء شراء الكباسة يصادف الجملةَ، والمغلوب تابع، **ولو كانت اليمين** على الأكل يحنث؛ لأن الأكل يصادفه شيئًا فشيئًا، فكان **كلٌّ منهما** الرطب مقصوداً، وصار كما إذا حلف لا يشتري شعيراً، أو لا يأكله، فاشترى حنطة فيها حبات شعير، وأكلها: يحنث في الأكل دون الشراء؛ **لما قلنا. قال:** ولو حلف لا يأكل لحماً، فأكل لحمَ السمك: لا يحنث، والقياس: أن يحنث؛

هذا الحمل: وهو ولد الضأن في السنة الأولى.(البناية) **حنث:** فلا يتقيد اليمين بلحم الحمل.(البناية)

ولو كانت اليمين إلخ: بأن حلف لا يأكل رطباً، فأكله من كباسة بسر فيها رطب يحنث.(البناية)

كل منهما: أي من الرطب والبسر.(البناية) **لما قلنا:** وهو أن الشراء يصادف الجملة، والأكل يصادفه شيئًا فشيئًا.(البناية) **قال:** أي محمد في"الجامع الصغير".(البناية)

لأنه يسمى لحماً في القرآن، وجه الاستحسان: **أن التسمية** مجازية؛ لأن اللحم منشؤه من الدم، ولا دمَ فيه (السمك)؛ لسكونه في الماء. وإن أكل لحم خنـــزير، أو لحم إنسان: يحنث؛ لأنه لحم حقيقي إلا أنه حرام، واليمين قد تعقد للمنع من الحرام. وكذا إذا أكل كَبِداً، أو كِرْشاً؛ **لأنه** لحم حقيقة، فإن نموه من الدم، ويستعمل استعمال اللحم، وقيل: في عرفنا لا يحنث؛ لأنه لا يُعَدُّ لحماً. **قال:** ولو حلف لا يأكل، أو لا يشتري شحماً: لم يحنث إلا في شحم البطن عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: يحنث في **شحم الظهر** أيضاً، وهو (شحم الظهر) اللحم السمين؛ لوجود خاصية الشحم فيه، وهو الذوب بالنار. وله: أنه (شحم الظهر) لحم حقيقة، ألا ترى أنه ينشأ من الدم، ويستعمل استعماله (أي اللحم)، وتحصل به قوته، ولهذا (لكونه لحماً) يحنث بأكله في اليمين على أكل اللحم (اللحم)، ولا يحنث ببيعه في اليمين على بيع الشحم، وقيل: هذا (الاختلاف) بالعربية، فأما اسم پـــيه بالفارسية: لا يقع على شحم الظهر بحال. ولو حلف لا يشتري، أو لا يأكل لحماً، أو شحماً، فاشترى أَلْيَةً، أو أَكَلَهَا: لم يحنث؛ لأنه (الإلية) نوع ثالث؛ حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم.

لأنه: أي لأن لحم السمك. **يسمى لحماً إلخ:** قال الله تعالى: ﴿وَمِنْ كُلٍّ تَأْكُلُونَ لَحْماً طَرِيّاً﴾، والمراد منه لحم السمك بالفعل.(البناية) **أن التسمية إلخ:** أي تسمية لحم السمك.(البناية)، والأصل فيه: أن اللفظ إذا تناول أفراداً، وفي بعضها نوع قصور لا يدخل القاصر تحته، ولحم السمك فيه قصور؛ لأن اللحم من الالتحام، والالتحام بالاشتداد، والاشتداد بالدم، والدم في السمك ضعيف. وقال المصنف: لا دم فيه، جعله بمنـزلة المعدوم؛ لكونه يسكن الماء، فكان معنى اللحم قاصراً فيه، فلا يدخل تحت اللفظ المطلق.[العناية ٣٩٨/٤]
لأنه: أي لأن كل واحد من الكبد والكرش.(البناية) **قال:** أي محمد في"الجامع الصغير".(البناية)
شحم الظهر: وهو الذي خالطه اللحم.

ومن حلف لا يأكل **من هذه الحنطة:** لم يحنث، حتى **يَقْضِمَهَا**، ولو أكل من خبزها: لم يحنث عند أبي حنيفة ، وقالا: إن أكل من خبزها حنث أيضاً؛ لأنه مفهوم منه عرفاً. (أكل الخبز) ولأبي حنيفة : أن **له** حقيقةً مستعملة، فإنها (الحنطة) وتقلى (من القلي) تُغْلَى (من الغليان)، وتؤكل قَضْماً، **وهي** قاضية على المجاز المتعارف على ما هو الأصل **عنده**، ولو قضمها حنث عندهما، **هو الصحيح**؛ لعموم المجاز، كما إذا حلف **لا يضع** قَدَمَه في **دار فلان**، **وإليه** الإشارة بقوله: في الخبز حنث أيضاً. قال (القدوري): ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق، فأكل من خبزه: حنث (بالاتفاق)؛ لأن عينه **غير مأكول**، فانصرف إلى ما يتخذ منه، **ولو استفَّه** كما هو: لا يحنث، **هو الصحيح**؛ لتعين المجاز مراداً. ولو حلف لا يأكل خبزاً: فيمينه على ما يعتاد أهلُ المصر أكله خبزاً، وذلك خبز الحنطة والشعير؛ لأنه هو المعتاد في غالب البلدان، ولو أكل من خبز القطائف: لا يحنث؛ لأنه لا يسمى خبزاً مطلقاً إلا إذا نواه؛ لأنه محتمل كلامه.

من هذه الحنطة: وإنما وضع المسألة في الحنطة المعينة؛ لأنه إذا عقد يمينه على أكل حنطة، لا بعينها ينبغي أن يكون الجواب على قول أبي حنيفة كالجواب عندهما.[العناية ٤٠١/٤] **يقضمها:** القضم: الأكل بأطراف الأسنان.(البناية) **له:** أي لقوله: لا يأكل من هذه الحنطة.(البناية) **وهي:** أي الحقيقة المستعملة حاكمة على إلخ.(البناية) **عنده:** أي عند أبي حنيفة .(البناية) **هو الصحيح:** احترز به عن رواية أخرى عنهما، وهي أنه إذا أكل عين الحنطة لا يحنث.(البناية) **لا يضع:** المراد بالوضع الدخول.
دار فلان: يحنث إذا دخلها حافياً، أو راكباً.(البناية) **وإليه:** أي وإلى عموم المجاز.(البناية)
غير مأكول: فكانت الحقيقة متعذرة.(العناية) **ولو استفه:** أي أكله من غير مضغ.(العناية)
هو الصحيح: إنما قال: هو الصحيح؛ احترازاً عن قول بعض مشايخنا: إنه يحنث؛ لأنه أكل الدقيق حقيقة، والعرف وإن اعتبر، فالحقيقة لا تسقط به؛ وهذا لأن عين الدقيق مأكول. والأصح: أنه لا يحنث؛ لأن هذه الحقيقة مهجورة، ولما انصرفت اليمين إلى ما يتخذ منه للعرف سقط اعتبار الحقيقة، كمن قال لأجنبية: إن نكحتك، فعبدي حر، فزنى بها، لم يحنث؛ لأن يمينه لما انصرف إلى العقد لم يتناول حقيقة الوطء.[العناية ٤٠٣/٤]

وكذا إذا أكل خبز الأرز بالعراق لم يحنث؛ **لأنه غير معتاد عندهم**، حتى لو كان الحالف **بطبرستان**، أو في بلدة **طعامُهم ذلك**: يحنث. ولو حلف لا يأكل الشِّواءَ: فهو على اللحم خبز الأرز دون الباذنجان والجزر؛ لأنه يراد به اللحم المشوي عند الإطلاق، إلا أن ينوي ما يشوى من بيض، أو غيره لمكان الحقيقة، وإن حلف لا يأكل الطبيخَ: فهو على ما يطبخ من اللحم، وهذا استحسان؛ اعتباراً للعرف؛ وهذا لأن التعميم **متعذر**، فيصرف إلى خاص هو متعارفٍ، وهو اللحم **المطبوخ بالماء**، إلا إذ نوى غير ذلك؛ **لأن فيه تشديداً**، وإن أكل **من مَرَقِه**: يحنث؛ لما فيه من **أجزاء اللحم**، **ولأنه** يسمى طبيخاً. ومن حلف لا يأكل الرؤوس، فيمينه على ما **يُكْبَسُ في التنانير**، **ويباع في المصر**، **ويقال: يَكْنِسْ**. وفي "الجامع الصغير": ولو حلف لا يأكل رأساً، فهو على رؤوس البقر والغنم عند أبي حنيفة رحمه الله. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: على الغنم خاصة، وهذا **اختلاف عصر**

عندهم: أي عند أهل العراق.(البناية) **بطبرستان:** هي آمل وولايتها، وقيل: أصلها تبرستان؛ لأن أهلها يحاربون بالتبر، وهو الفأس، فعربوه إلى طبرستان.[العناية ٤/٤٠٣] **متعذر:** لأن الدواء المسهل مطبوخ، ونحن نعلم بيقين أنه لم يرد ذلك.(العناية) **المطبوخ بالماء:** قالوا: قيد بقوله: بالماء؛ لأن القلية اليابسة لا تسمى مطبوخاً، فلا يحنث بأكلها.(العناية) **لأن فيه تشديداً:** أي على نفسه، وقد نوى حقيقة كلامه.(البناية)
من مرقه: أي من مرق اللحم المطبوخ بالماء.(البناية) **أجزاء اللحم:** وهي ما يذوب منه. (البناية)
ولأنه: أي ولأن مرق اللحم المطبوخ. (البناية) **يكبس في التنانير:** أي يطم به التنور يعني يدخل فيه، من كبس الرجل رأسه في جيب قميصه، إذا أدخله فيه.(العناية) **ويباع في المصر:** [في الأسواق] لأن رأس الجراد حقيقة، وليس بمراد، فيصرف إلى المجاز المتعارف.(العناية) **ويقال: يكنس:** بالنون بدل الباء على صيغة المبني للفاعل من كنس الظبي في الكناس، إذا دخل فيه، والأول هو الصحيح.[العناية ٤/٢٣٢]
اختلاف عصر إلخ: لا اختلاف حجة وبرهان.(البناية)

وزمان كان العرف في زمنه **فيهما**، وفي زمنهما **في الغنم خاصة**، وفي زمانا يفتى على حسب العادة، كما هو المذكور في "المختصر" مختصر القدوري. **قال:** ومن حلف لا يأكل فاكهةً، فأكل عنباً، أو رماناً، أو رطباً، أو قثاء، أو خياراً لم يحنث، وإن أكل تفاحاً، أو بطيخاً، أو مشمشاً: حنث، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبويوسف ومحمد رحمهما الله: حنث في العنب والرطب والرمان **أيضاً**. والأصل: أن الفاكهة اسم لما يُتَفَكَّهُ به قبل الطعام وبعده أي يتنعم به زيادة على **المعتاد**، والرطب واليابس **فيه سواء** بعد أن يكون التفكُّه به معتاداً، حتى **لا يحنث** بيابس البطيخ، وهذا المعنى موجود في التفاح **وأخواته**، فيحنث بها، وغيره موجود في القثاء والخيار؛ لأنهما من البقول **بيعاً** وأكلاً، **فلا يحنث** بهما. وأما العنب والرطب والرمان، فهما يقولان: إن معنى التفكه موجود فيها، فإنها أعزُّ الفواكه، والتنعمُ بها يفوق التنعمَ بغيرها. وأبوحنيفة رحمه الله يقول: إن هذه الأشياء **مما يتغذى** بها، ويتداوى بها الرمان، فأوجب قصوراً في معنى التفكه للاستعمال في **حاجة البقاء**، **ولهذا** كان اليابس منها من التوابل،

فيهما: فأفتى بوقوع اليمين على رؤوسهما. (البناية) **في الغنم خاصة:** فأفتيا بوقوع اليمين عليها لا غير. (البناية)
قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". (البناية) **أيضاً:** يعني لا في القثاء والخيار. (العناية)
المعتاد: أي على الغذاء الأصلي. (العناية) **فيه:** أي في التفكه بهذه الأشياء. (البناية) **سواء:** يعني أن ما كان فاكهة، لا فرق فيه بين رطب ويابس، ويابس هذه الأشياء لا يعد فاكهة، فيجب أن يكون رطبها كذلك. (العناية)
لا يحنث إلخ: فإنه لا يعتاد يابسه فاكهة في عامة البلاد. (البناية) **وأخواته:** من السفرجل والإجاص والعنب.
بيعاً: فإن بائع البقول هو الذي يبيعها لا غير، وأما أكلاً فإنهما يوضعان على الموائد حيث يوضع النعناء والبصل. (العناية) **فلا يحنث:** فيما إذا حلف لا يأكل فاكهة. (البناية)
مما يتغذى: يعني العنب والرطب. (العناية) **حاجة البقاء:** يعني بقاء الإنسان وقوامه. (البناية) **ولهذا:** أي ولأجل الاستعمال في بقاء الإنسان. (البناية)

أو من الأقوات. **قال:** ولو حلف لا يأتدم، فكلُّ شيء **اصطبغ** به فهو إدام، والشواءُ **ليس**
لا يأكل إداما كالخل والزيت
بإدام، والملحُ إدام، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله: **كل ما يؤكل**
مع الخبز غالباً، فهو إدام، وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله؛ **لأن الإدام من المؤادمة، وهي**
الموافقة، وكل ما يؤكل مع الخبز موافق له كاللحم والبيض ونحوه. ولهما: أن الإدام **ما يؤكل**
مثل الجبن
تبعاً، **والتبعيةُ** في الاختلاط **حقيقة**؛ ليكون قائماً به، وفي أن لا يؤكل على الانفراد حكماً،
الإدام
وتمام الموافقة في الامتزاج أيضاً، والخل وغيره من المائعات لا يؤكل وحدها، بل يشرب،
فلا يكون إداما
والملح لا يؤكل بانفراده عادةً، ولأنه يذوب، فيكون تبعاً، بخلاف اللحم، **وما يضاهيه**؛
فيكون إداما إداما
لأنه يؤكل وحده إلا أن ينويه؛ لما فيه من التشديد، والعنب والبطيخ **ليسا بإدام**،

قال: أي محمد رحمه الله في"الجامع الصغير".(البناية) **اصطبغ:** على بناء المفعول، كذا كان مقيداً بخط الثقات، وهو افتعل من الصبغ، ويقال: اصطبغ بالخل، وفي الخل.[العناية ٤/٤٠٥] **ليس بإدام:** لأنه يؤكل وحده.(البناية) **والملح إدام:** لأنه يؤكل مع الخبز. (البناية) **كل ما يؤكل إلخ:** وحاصل ذلك على ثلاثة أوجه: ما يصطبغ به فهو إدام بالاتفاق، والبطيخ والعنب والتمر، وأمثالها مما يؤكل وحده غالباً ليس بإدام بالاتفاق، وفي البيض واللحم والجبن اختلاف، جعلها محمد إداماً، خلافاً لهما.[العناية ٤/٤٠٦]

ما يؤكل: أي في العرف والعادة. **والتبعية إلخ:** يعني أن التبعية على نوعين: حقيقية: وذلك في الاختلاط؛ لتكون قائمةً به، وحكمية: وهي أن لا تؤكل على الانفراد، واللحم لا يختلط، فلا يكون تبعاً حقيقة، ويؤكل منفرداً، فلا يكون تبعاً حكماً، فلا يكون إداماً.(العناية) **حقيقة:** بأن يصير مع الخبز كشيء واحد فيتبعه، ويقوم به.(البناية) **وتمام الموافقة إلخ:** جواب عن قوله: لأن الإدام من المؤادمة يعني سلمناه، ولكن المؤادمة التامة الكاملة في الامتزاج أيضاً ولم توجد في هذه الأشياء إلا أن ينويه؛ لما فيه من التشديد.[العناية ٤/٤٠٦]

وما يضاهيه: مثل الجبن والبيض، فإنها ليست بإدام. (البناية) **لأنه:** أي لأن اللحم وما يضاهيه. (البناية) **ليسا بإدام:** يعني بالاتفاق لما ذكرنا هو الصحيح، كذا ذكر شمس الأئمة السرخسي، وقال بعض مشايخنا: إنه على هذا الاختلاف.[العناية ٤/٤٠٦]

هو الصحيح. وإذا حلف لا يتغدّى: **فالغداءُ الأكل** من طلوع الفجر إلى الظهر، والعَشاء من صلاة الظهر إلى نصف الليل؛ لأن ما بعد الزوال يسمى عشاءً، ولهذا تسمى الظهر إحدى صلاتي العِشاء في الحديث. والسَّحُور من نصف الليل إلى طلوع الفجر؛ لأنه مأخوذ من **السَّحَرِ**، ويطلق على ما يقرب منه، ثم الغداء والعشاء ما يقصد به الشِّبَعُ عادةً، **وتعتبر عادة** أهل كل بلدة **في حقهم، ويشترط** أن يكون (الغداء والعشاء) أكثر من نصف الشبع. ومن قال: إن لبست، أو أكلت، أو شربت، فعبدي حر، وقال: عنيت شيئًا دون شيءٍ، لم يدين في القضاء **وغيره؛ لأن النية** إنما تصح في الملفوظ، والثوبُ وما **يضاهيه** غير مذكور تنصيصاً، والمقتضى لا عمومَ له، (فلا يصح نيته) فلغت نية التخصيص فيه.

وإن قال: إن لبست ثوباً، أو أكلت طعاماً، أو شربت شراباً: **لم يدين** في القضاء خاصة؛ **لأنه** نكرة في محل الشرط فتعم، فعملت نيةُ التخصيص فيه،

فالغداء الأكل إلخ: قال في "النهاية": هذا توسع في العبارة، ومعناه: أكل الغداء والعشاء والسحور على حذف المضاف؛ وذلك لأن الغداء اسم لطعام الغداة، لا اسم أكل.[العناية ٤٠٧/٤] **السحر:** وهو الثلث الأخير من الليل إلى طلوع الفجر.(البناية) **وتعتبر عادة إلخ:** يعني إن كانت خبزاً فخبز، وإن كانت لحماً فلحم، وإن كانت لبناً فلبن، وفي "المحيط": حتى لو كان الحالف مصرياً يقع على الخبز، فلو تغدى بغيره من الأرز والتمر واللبن لم يحنث، وإن كان بدوياً، فيتغدى بالتمر واللبن يحنث. [البناية ٢٤٠/٨]

في حقهم: حتى إن الحضري إذا حلف على ترك الغداء، فشرب اللبن لم يحنث، والبدوي بخلافه؛ لأنه غداء في البادية.[العناية ٤٠٨/٤] **ويشترط إلخ:** لأن من أكل لقمة أو لقمتين يصح أن يقول: ما تغديت وما تعشيت.(العناية) **وغيره:** يعني لا يصدق قضاء ولا ديانة.(البناية) **لأن النية إلخ:** لتعيين بعض محتملات اللفظ.(العناية) **يضاهيه:** مثل الطعام والشرب. (البناية) **لم يدين إلخ:** يعني لم يصدق في القضاء خاصة، ويصدق ديانة.(البناية) **لأنه:** أي لأن ثوباً في إن لبست، وطعاماً في إن أكلت، وشراباً في إن شربت.(البناية)

إلا أنه **خلاف الظاهر**، فلا يدين **في القضاء**. قال: القدوري ومن حلف لا يشرب من **دِجْلَة**، فشرب منها بإناء: لم يحنث، حتى يَكْرَعَ منها **كَرْعاً** عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: إذا شرب منها بإناء يحنث؛ **لأنه المتعارف المفهوم**. وله: أن كلمة "من" للتبعيض، وحقيقتُه في الكَرْع، **وهي مستعملة**، ولهذا يحنث بالكرع إجماعاً، فمنعت المصير إلى المجاز، وإن كان متعارفاً. الحقيقة المستعملة الحقيقة وإن حلف لا يشرب من ماءِ دجلةَ، فشرب منها بإناء: حنث؛ دجلة لأنه بعد الماء الاغتراف بقي منسوباً إليه، **وهو الشرط**، فصار كما إذا شرب من ماء نهر يأخذ من دجلة دجلة. ومن قال: إن لم أشرب الماء الذي في هذا الكُوزِ اليوم فامرأته طالق، وليس في الكوز ماء: **لم يحنث**، فإن كان فيه ماء، **فأريق** قبل الليل: لم يحنث، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبويوسف رحمه الله: يحنث في ذلك **كله**، يعني: إذا مضى اليوم، وعلى هذا الخلاف **إذا كان اليمين** بالله تعالى. وأصله: أن من شرطِ انعقاد اليمين،

خلاف الظاهر: إذ الظاهر العموم. (البناية) **في القضاء**: لأن في التصديق فيه تخفيفاً له، فلا يصدق. (البناية) **دجلة**: وهو نهر ببغداد. (البناية) **كرْعاً**: والكرع تناول الماء بالفم من موضعه من غير أن يأخذه بيده، يقال: كرع الرجل في الماء إذا مد عنقه نحوه ليشرب منه.[البناية ٨/٢٤٢-٢٤٣]

لأنه المتعارف المفهوم: أي الشرب بالإناء فإن المفهوم من قولهم: أهل فلان يشربون من دجلة: أنهم يشربون من مائها.[العناية ٤/٤١١] **وهي مستعملة**: فلأن الناس يكرعون من الأنهار والأودية.(العناية)

وهو الشرط: أي شرط الحنث في الشرب كون الماء منسوباً إلى دجلة، والماء في الإناء منسوب إليها، فكان الشرط قائماً، فصار كما إذا شرب من نهر يأخذ من دجلة؛ لأن الشرط كون الماء من دجلة.[البناية ٨/٢٤٤]

لم يحنث: علم عدم الماء في الكوز، أو لم يعلم.(العناية) **فأريق**: وفي نسخة: فأهريق.

كله: أي فيما إذا كان فيه الماء، وفيما لم يكن.(العناية) **إذا كان اليمين إلخ**: بأن قال: والله لأشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم، وليس في الكوز ماء، أو كان فيه ماء، فأهريق قبل الليل لم يحنث عندهما، خلافاً لأبي يوسف رحمه الله.[البناية ٨/٢٤٥]

وبقائه التصورُ عندهما، خلافاً لأبي يوسف رحمه الله؛ لأن اليمين إنما **تعقد للبر**، فلابد من تصور البر؛ ليمكن إيجابه (أي تصور البر). وله: أنه أمكن القول بانعقاده (اليمين) موجباً للبر على وجه يظهر في حق الخَلَف (خلف البر) وهو الكفارة، قلنا: لابد من تصور الأصل (أصل اليمين)؛ لينعقد في **حق الخلف**، ولهذا **لا ينعقد** الغموس موجباً للكفارة. ولو كانت اليمينُ مطلقةً (عن ذكر الوقت)، ففي **الوجه الأول**: لا يحنث عندهما، وعند أبي يوسف رحمه الله يحنث في الحال، وفي **الوجه الثاني**: يحنث في قولهم جميعاً، **فأبو يوسف** رحمه الله **فرَّق** بين المطلق والمؤقت. ووجه الفرق: أن التوقيت للتوسعة، فلا يجب الفعل إلا في آخر الوقت، فلا يحنث قبله، وفي المطلق يجب البر كما فرغ، وقد عجز، فيحنث (شرب الماء) (عن اليمين) في الحال. **وهما فرَّقا بينهما**، ووجه الفرق: أن في المطلق يجب البر كما فرغ، فإذا فات البرُّ بفوات ما عقد عليه اليمين يحنث في يمينه، كما إذا **مات الحالف** (عن اليمين)، والماء باقٍ، أما في المؤقت فيجب البر في الجزء الأخير من الوقت، **وعند ذلك** لم تبق محلية البر؛ لعدم التصور (تصور البر)، فلا يجب (للعجز) البر فيه، وتبطل اليمين **كما إذا عقده**

تعقد للبر: فإذا لم يتصور البر لا ينعقد. **حق الخلف**: فإذا لم يتصور الأصل لا ينعقد في حق الخلف.(البناية)
لا ينعقد إلخ: ولأجل تصور الأصل لانعقاده في حق الخلف، وهو الكفارة لا تنعقد الغموس حال كونها موجبة للكفارة؛ لأنه لما لم يتصور الأصل لا يظهر في حق الخلف، وهو الكفارة. [البناية ٨/٢٤٦]
الوجه الأول: يعني فيما إذا لم يكن في الكوز ماء.(العناية) **الوجه الثاني**: وهو أن يكون فيه ماء، فأهريق.(العناية) **فأبو يوسف** رحمه الله **فرق**: في الوجه الأول، وهو الذي لم يكن في الكوز ماء بين المطلق عن ذكر اليوم، وبين المؤقت به، فقال في المطلق: أنه يحنث في الحال، وفي المؤقت: يتوقف حنثه إلى آخر اليوم إلى غيبوبة الشمس.[العناية ٤/٤١٤] **وهما فرقا بينهما**: أي في مسألة الوجه الثاني، وهو ما إذا كان في الكوز ماء، فأهريق.
مات الحالف: فيجب؛ لأن بقاء المحل شرط البر كبقاء الحالف. **وعند ذلك**: أي وعند الجزء الأخير.(البناية)
كما إذا عقده إلخ: [اليمين] وأشار بقوله: كما إذا عقده إبتداء في هذه الحالة إلى أنّ وجود المحل كما هو شرط لانعقاد اليمين كذلك لبقائها.[العناية ٤/٤١٤-٤١٥]

ابتداء في **هذه الحالة**. قال: ومن حلف لَيَصْعَدَنَّ السماءَ، أو ليقلبنَّ هذا الحَجَرَ ذهباً: انعقدت يمينه، وحنث عقيبها، وقال زفر رحمه الله: لا تنعقد؛ **لأنه** مستحيل عادة، فأشبه المستحيل حقيقة، فلا ينعقد. ولنا: أن البر متصور حقيقة؛ لأن الصعود إلى السماء ممكن حقيقةً، ألا ترى أن الملائكة يصعدون السماء، وكذا تحوُّلُ الحجر ذهباً بتحويل الله تعالى، **وإذا كان** متصوراً ينعقد اليمين موجباً لخلفه، ثم يحنث بحكم العجز الثابت عادة، كما إذا مات الحالف، فإنه يحنث مع احتمال إعادة الحياة، بخلاف مسألة الكوز؛ لأن شرب الماء الذي في الكوز وقت الحلف، ولا ماء فيه لا يتصور، فلم ينعقد.

هذه الحالة: أي حالة عدم الماء في الكوز. **لأنه**: أي الصعود والقلب. **وإذا كان إلخ**: إنما كان كذلك؛ لأن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى، وإيجاب الله تعالى يعتمد التصور دون القدرة فيما له خلف، ألا ترى أن الصوم واجب على الشيخ الفاني، ولم تكن له قدرة لمكان التصور والخلف، وكذلك ههنا حنث عقيب وجوب البر، فوجبت الكفارة للعجز الثابت عادة، كما وجبت الفدية هناك عقيب وجوب الصوم.[العناية ٤/٤١٦]

باب اليمين في الكلام

قال: ومن حلف لا يُكَلِّمُ فلاناً، فكلمَّه وهو بحيث يسمع إلا أنه نائم: حنث؛ لأنه قد كلَّمه، ووصل إلى سمعه، لكنه لم يفهم لنومه، فصار كما إذا ناداه، وهو بحيث يسمع، لكنه لم يفهم لتغافله، وفي بعض روايات "المبسوط" شَرَطَ أن يوقظه، وعليه عامة مشايخنا؛ لأنه إذا لم يتنبه كان كما إذا ناداه من بعيد، وهو بحيث لا يسمع صوته. ولو حلف لا يُكَلِّمَهُ إلا بإذنه، فأذن له، ولم يعلم بالإذن حتى كلمه حنث؛ لأن الإذن مشتق من الأذان الذي هو الإعلام، أو من الوقوع في الإذن، وكلٌّ ذلك لا يتحقق إلا بالسماع. وقال أبويوسف: لا يحنث؛ لأن الإذن هو الإطلاق، وأنه يتم بالإذن كالرضا، قلنا: الرضا من أعمال القلب، ولا كذلك الإذن على ما مر.

(القدوري) (الكلام) (أي فيحنث) (لغفلته) (فلا يحنث) (الحالف) (فيتم بالراضي)

باب إلخ: لما ذكر بيان أيمان السكنى، والدخول، والخروج، والأكل، والشرب للمعنى الذي ذكرنا، شرع في بيان الفعل الجامع الذي يستتبع الأبواب المتفرقة، وهو الكلام؛ إذ اليمين في العتق، والطلاق، والبيع، والشراء، واليمين في الحج، والصلاة، والصوم من أنواع الكلام، فذكر الجنس مقدم على ذكرالنوع.(العناية) **ووصل إلخ:** نقل صاحب "النهاية" عن شيخ الإسلام أن التكليم عبارة عن إسماع كلامه، كما في تكليم نفسه، فإنه عبارة عن إسماع نفسه، إلا أن إسماع الغير أمر باطن لا يوقف عليه، فأقيم السبب المؤدي إليه مقامه، وهو أن يكون بحيث لو أصغى إليه أذنه، ولم يكن به مانع من السماع لسمع، ودار الحكم معه، وسقط اعتبار حقيقة الإسماع.[العناية ٤/٤١٧]

وعليه: أي على شرط الإيقاظ.(البناية) **وكل ذلك:** أي الإذن من الأذان أو من الوقوع في الإذن.(البناية) **هو الإطلاق:** أي الإجازة والإباحة. **كالرضا:** يعني أنه إذا حلف لا يكلمه إلا برضاه، فرضي المحلوف عليه بالاستثناء، ولم يعلم الحالف، فكلمه لا يحنث؛ لما أن الرضا يتم بالراضي، فكذلك الإذن يتم بالآذن.[العناية ٤/٤١٩] **على ما مر:** أنه إما من الأذان الذي هو الإعلام، أو من الوقوع في الأذن، وذلك يقتضي السماع، ولم يوجد.(العناية)

قال: وإن حلف لا يكلمه شهراً. فهو من حين حلف؛ **لأنه لو لم يذكر الشهر** لتأبّدَ اليمين، وذكر الشهر لإخــراج ما وراءه، فبقي الذي يلي يمينه داخلاً (في اليمين) عملاً **بدلالة حاله، بخلاف ما** إذا قال: والله لأصومن شهراً؛ لأنه لو لم يذكر الشهر **لم تتأبد اليمين،** فكان ذكرُه لتقدير الصوم به، وأنه منكر، فالتعين إليه (إلى الحالف). وإن حلف لا يتكلم، فقرأ القرآن في صلاته: لا يحنث، وإن قرأ في غير صلاته: حنث، **وعلى هذا التسبيح** والتهليل والتكبير، وفي القياس يحنث **فيهما**، وهو قول الشافعي رحمه الله؛ لأنه كلام حقيقة. ولنا: أنه في الصلاة **ليس بكلام** عرفاً ولا شرعاً، قال عليه السلام: "إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس"،* وقيل في عرفنا لا يحنث في غير الصلاة أيضاً؛ لأنه لا يسمى متكلماً، بل قارئًا ومسبِّحاً. ولو قال: يومَ أُكَلِّمُ فلاناً، فامرأته طالق،

قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".(البناية) **بدلالة حاله:** وهي الغيظ الذي لحقه في الحال.(العناية) **بخلاف إلخ:** فإنه لا يتعين الشهر من حين حلف، بل له أن يعين. **لا تتأبد اليمين:** إما لأنه نكرة في سياق الإثبات، وإما لأن الصوم غير صالح للتأبيد لتخلل الأوقات التي لا تصلح أن تكون محلاً للصوم.[العناية ٤/٤٢٠]
وعلى هذا التسبيح إلخ: يعني إذا حلف لا يتكلم، فقال: سبحان الله، أو قال: لا إله إلا الله، أو قال: الله أكبر، فإن كان في الصلاة لا يحنث، وإن كان خارج الصلاة يحنث.(البناية) **فيهما:** أي في الصلاة وخارجها.(البناية)
ليس بكلام إلخ: فإن الموجود في الصلاة لا يسمى كلاماً عرفاً.[البناية ٨/٢٥٢]

* تقدم في باب ما يفسد الصلاة.[نصب الراية ٣/٣٠٤] رواه مسلم في "صحيحه" عن معاوية بن الحكم السلمي قال بينا أنا أصلي مع رسول الله ﷺ إذ عطس رجل من القوم فقلت له: يرحمك الله، فرماني القوم بأبصارهم، فقلت: واثكل أمياه ما شأنكم؟ تنظرون إليَّ، فجعلوا يضربون بأيديهم على أفخاذهم، فلما رأيتهم يصمتونني، لكني سكت، فلما صلى رسول الله ﷺ، فبأبي هو وأمي، ما رأيت معلماً قبله ولا بعده أحسن تعليماً منه، فوالله ما قهرني ولا ضربني ولا شتمني، قال: إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس، إنما هو التسبيح والتكبير وقراءة القرآن.[رقم: ٥٣٧، باب تحريم الكلام في الصلاة ونسخ ما كان من إباحته]

فهو على الليل والنهار؛ لأن اسم اليوم إذا قُرِنَ بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت، قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ﴾، والكلام **لا يمتد**. وإن عَنَى النهارَ خاصةً **دين** في القضاء؛ **لأنه** مستعمل فيه أيضاً، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يُدَيَّنُ في القضاء؛ لأنه خلاف المتعارف.

ولو قال: ليلةَ أكلم فلاناً: فهو على الليل خاصة؛ لأنه حقيقة في سواد الليل كالنهار للبياض خاصة، وما جاء استعماله في مطلق الوقت. ولو قال: إن كلَّمت فلاناً إلا أن يقدم فلان، أو قال: حتى يقدم فلان، أو قال: إلا أن يأذن فلان، أو حتى يأذن فلان، فامرأته طالق، فكلَّمه قبل القدوم والإذن: حنث، ولوكلمه بعد القدوم والإذن: لم يحنث؛ **لأنه غاية**، واليمين باقية قبل الغاية، ومنتهية بعدها، فلا يحنث بالكلام بعد انتهاء اليمين. **وإن مات فلان:** سقطت اليمين **خلافاً لأبي يوسف** رحمه الله؛ لأن الممنوع عنه كلام ينتهي بالإذن والقدوم، ولم يَبْقَ بعد الموت متصورَ الوجود، فسقطت اليمين، وعنده: التصور ليس بشرط، فعند سقوط الغاية تأبد اليمين. ومن حلف لا يكلم عبدَ فلانٍ، ولم ينو عبداً بعينه، أو امرأة فلان، أو صديق فلان، فباع فلان عبده، أو بانت منه امرأته، أو عادى صديقَه، **فكلمهم:** لم يحنث؛ لأنه عقد يمينَه على فعل واقع في محل مضاف إلى فلان،

(قدوم فلان) (أي الغاية) (عن الحالف)

يومئذ: أراد به مطلق الوقت.(البناية) **لا يمتد:** قيل في وجهه: لأنه عرض لا يقبل الامتداد إلا بتجدد الأمثال كالضرب والجلوس والسفر والركوب ونحو ذلك.[فتح القدير ٤/٣٢١] **لأنه:** أي لأن كل واحد من القدوم والإذن.(البناية) **غاية:** أما في كلمة حتى: فظاهر، وأما في إلا أن، فلما تقدم من مناسبة معنى الاستثناء معنى الغاية، وكونه مجازاً للغاية.[العناية ٤/٤٢٢-٤٢٣] **وإن مات فلان:** يعني الذي أسند إليه القدوم، أو الإذن سقطت اليمين لانتفاء تصور البر.[العناية ٤/٤٢٤]

خلافاً لأبي يوسف رحمه الله: فإنه قال: يبقى اليمين مؤبدة بعد سقوط الغاية.(البناية) **فكلمهم:** أي فكلم العبد في المسألة الأولى أو المرأة في المسألة الثانية أو صديق فلان في المسألة الثالثة.(البناية)

إما إضافة ملك، أو إضافة نسبة، ولم يوجد، فلا يحنث. قال ﷺ: هذا (عدم الحنث) في إضافة الملك بالاتفاق (بين الثلاثة)، وفي إضافة النسبة عند محمد رحمه الله يحنث كالمرأة والصديق. قال (محمد) في "الزيادات": لأن هذه الإضافة (إضافة النسبة) للتعريف؛ لأن المرأة والصديق **مقصودان** بالهجران، **فلا يشترط دوامُها**، فيتعلق الحكم **بعينه**، **كما في الإشارة**. ووجه ما ذكر (عدم الحنث) ههنا، وهو رواية "الجامع الصغير": أنه **يحتمل أن يكون** غرضه **هجرانَه**؛ لأجل المضاف إليه، ولهذا لم يعينه، فلا يحنث بعد زوال الإضافة بالشك. وإن كانت يمينُه على عبد بعينه بأن قال (أي فلان): عبد فلان هذا، أو امرأة فلان بعينها، أو صديق فلان بعينه: لم يحنث **في العبد**، وحنث في المرأة والصديق، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله: يحنث في العبد أيضاً، وهو قول زفر رحمه الله. وإن حلف لا يدخل دارَ فلانٍ هذه، فباعها ثم دخلها: فهو على **هذا الاختلاف**، وجه قول محمد وزفر رحمهما الله: أن الإضافة للتعريف، والإشارةُ أبلغُ **منها** فيه؛ لكونها **قاطعة للشركة**، بخلاف الإضافة، فاعتُبرت الإشارةُ، ولَغَتِ الإضافة،

إضافة ملك: كما في المسألة الأولى.(البناية) **إضافة نسبة**: كما في امرأة فلان، وصديق فلان.

مقصودان: أي لذاتهما لا لأجل المضاف إليه.(العناية) **فلا يشترط دوامها**: أي دوام إضافة المرأة إلى الزوج، وإضافة الصديق إلى فلان؛ لأن ما كان للتعريف لا يشترط دوامه للاستغناء عنه بعد التعريف.[العناية ٤/٢٥٧]

بعينه: أي بعين كل واحد منهما.(العناية) **كما في الإشارة**: بأن قال: لا أكلم صديق فلان هذا، أو زوجة فلان هذه.(العناية) **يحتمل أن يكون**: ويحتمل أن لا يكون.(العناية)

هجرانه: أي كل واحد من المرأة والصديق.(العناية) **في العبد**: بعد زوال الإضافة.(العناية)

هذا الاختلاف: أي عند محمد رحمه الله يحنث في الدار المشار إليها إذا بيعت، ثم وجد الدخول كما في العبد المشار إليه إذا بيع، ثم كلمه، وعندهما لا يحنث.(البناية) **منها**: أي من الإضافة التي للتعريف.(البناية)

قاطعة للشركة: لكونها بمنـزلة وضع اليد عليه، بخلاف الإضافة؛ لجواز أن يكون لفلان عبيد.(البناية)

وصار كالصديق والمرأة. ولهما: **أن الداعي إلى** اليمين معنى في المضاف إليه؛ لأن هذه **الأعيانَ** لا تُهْجَرُ، ولا تعادى لذواتها، وكذا العبدُ لسقوط منـزلته، بل لمعنى في (عرفا) (لا يهجر لذاته) **مُلاَّكِها، فتتقيد اليمينُ** بحال قيام الملك، بخلاف ما إذا كانت الإضافةُ نسبةً كالصديق والمرأة؛ لأنه يعادى لذاته، فكانت الإضافة للتعريف، والداعي لمعنى في المضاف إليه غير ظاهر؛ **لعدم التعيين، بخلاف ما تقدم. قال:** وإن حلف لا يكلِّم صاحب هذا الطَّيْلَسانِ فباعه، ثم كلمه: حنث؛ لأن هذه الإضافة لا يحتمل إلا التعريف؛ لأن الإنسان لا يعادي لمعنى في الطيلسان، فصار كما إذا أشار **إليه.** ومن حلف لا يكلم هذا الشابَّ، فكلمه وقد صار شيخاً: حنث؛ لأن الحكم تعلَّقَ بالمشار إليه؛ إذ الصفة في الحاضر لغو، **وهذه الصفة** ليست بداعيةٍ إلى اليمين على ما مر من قبل.

صار: أي العبد المشار إليه.(البناية) **والمرأة:** فيكون فيه الحنث أيضاً. **أن الداعي إلى إلخ:** وتقريره: لا نسلم أن الإضافة للتعريف، بل لبيان أن الداعي إلى اليمين معنى في المضاف إليه؛ لأن إلخ.(العناية) **الأعيان:** أي الدار والدابة، والثوب.(العناية) **ملاكها:** أي يعادي ويهجر هذه الأشياء لأجل معنى في ملاكها.(البناية) **فتتقيد اليمين:** لقيام المعنى الداعي إذ ذاك.(العناية) **لعدم التعيين:** أي لعدم تعيين المضاف إليه للهجران لكون المضاف أيضاً صالحاً لذلك، وإذا كانت للتعريف لم يشترط دوامها؛ لما ذكرنا.(العناية)

بخلاف ما تقدم: يعني إضافة الملك لتعيين المضاف إليه لذلك.[العناية ٤٢٦/٤] **قال:** أي محمد رحمه الله في"الجامع الصغير".(البناية) **إليه:** أي إلى صاحب الطيلسان، فتعلقت اليمين به، وإن كلم المشتري لا يحنث.[البناية ٢٦٠/٨] **وهذه الصفة إلخ:** جواب عما يقال: لو كانت الصفة في الحاضر لغواً لحنث إذا حلف لا يأكل هذا الرطب، فأكله بعد ما صار تمراً. وتقريره: الصفة في الحاضر لغو إذا لم تكن داعية إلى اليمين، وهذه كذلك على ما مر من قبل يعني في أول باب اليمين في الأكل والشرب، بخلاف الرطب، فإن صفتها داعية إلى اليمين.(العناية)

فصل

قال (القدوري): ومن حلف لا يكلمه (أي فلانا) **حِيناً**، أو زماناً، أو الحِينَ، أو الزمان: فهو على ستة أشهر؛ لأن الحين قد يراد به **الزمانُ القليل**، وقد يراد به أربعون سنة، قال الله تعالى: ﴿هَلْ أَتَى (أي قد) عَلَى الْإِنْسَانِ (أي آدم) حِينٌ مِنَ الدَّهْرِ﴾، وقد يراد به ستة أشهر، قال الله تعالى: ﴿تُؤْتِي أُكُلَهَا **كُلَّ حِينٍ**﴾، **وهذا** هو الوسط، فينصرف **إليه**؛ **وهذا لأن اليسير** لا يقصد بالمنع؛ لوجود الامتناع فيه عادة، والمؤبد (الزمان المؤبد) لا يقصد به (أي بالحين) غالباً؛ لأنه بمنـــزلة الأبد، ولو سكت عنه يتأبد، فتعين ما ذكرناه، وكذا الزمان يستعمل استعمالَ الحين، يقال: ما رأيتك منذ حين، ومنذ زمان بمعنى، **وهذا إذا** لم تكن له نية، أما إذا نوى شيئًا، فهو على ما نوى؛ لأنه نوى حقيقة كلامه. وكذلك الدهر **عندهما** (ستة أشهر)، وقال أبوحنيفة رحمه الله: الدهر لا أدري ما هو؟

فصل: لما كانت المسائل المذكورة في هذا الفصل من نوع الكلام متعلقاً بالأزمان سماه فصلاً لا باباً.(العناية) **حيناً**: ولا نية له على شيء من الوقت.[العناية ٤/٤٢٧]

الزمان القليل: قال الله تعالى: ﴿فَسُبْحَانَ اللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ﴾، والمراد به: وقت الصلاة.(العناية) **كل حين**: أي كل ستة أشهر، فمن وقت الطلع إلى وقت الرطب ستة أشهر، ومن وقت الرطب إلى وقت الطلع ستة أشهر، ومعناه: أنه ينتفع بها في كل وقت لا ينقطع نفعها البتة.(العناية)

وهذا: أي الحين الذي بمعنى ستة أشهر.(البناية) **إليه**: إذا لم تكن له نية.[العناية ٤/٤٢٧]

وهذا لأن اليسير إلخ: أي الانصراف إلى ستة أشهر؛ لأن اليسير لا يقصد بالمنع؛ لعدم الحاجة إلى اليمين في الامتناع عن الكلام في ساعة واحدة؛ لأنه يوجد فيها عادة بلا يمين، والمؤبد لا يقصد غالباً به؛ لأنه بمنـــزلة الأبد؛ لأن من أراد ذلك يقول: أبداً في العرف، فلو كان مراده ذلك لم يذكر الحين، ولو سكت تأبد اليمين، فحيث ذكر لابد له من فائدة سوى المستفاد عند عدم ذكره، وإلا لا يكون لذكره فائدة، فتعين الأوسط.[العناية ٤/٤٢٧]

وهذا إذا إلخ: أي الحمل على ستة أشهر في قوله: لا يكلمه حيناً أو زماناً أو قالهما بالتعريف.[البناية ٨/٢٦٣]

عندهما: أي أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يعني يقع على ستة أشهر؛ المنكر والمعرف سواء.(العناية)

وهذا الاختلاف في المنكر، **هو الصحيح**، أما المعرف بالألف واللام يراد به الأبد بالاتفاق عرفاً. لهما: أن دهراً يستعمل استعمال الحين والزمان، يقال: ما رأيتك منذ حين، ومنذ دهر بمعنىً، وأبوحنيفة رحمه الله توقَّف في تقديره؛ لأن اللغات لا تدرك قياساً، والعرف لم يُعْرَفْ استمرارُه لاختلاف **في الاستعمال**. ولو حلف لا يكلم أياماً: فهو على ثلاثة أيام؛ لأنه اسمُ جَمْعٍ ذُكِرَ مُنَكَّراً، فيتناول أقلَّ الجمع، وهو الثلاث، ولو حلف لا يكلمه الأيام: فهو على عشرة أيام عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: على الأسبوع، ولو حلف لا يكلمه الشهورَ: فهو على عشرة أشهر عنده، وعندهما: على اثني عشر شهراً؛ **لأن اللام** للمعهود، وهو **ما ذكرنا**؛

هو الصحيح: احتراز عن رواية بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله: أنه قال: لا فرق على قول أبي حنيفة رحمه الله: بين قوله: دهراً، وبين قوله: الدهر.(العناية) **في الاستعمال**: وبيان اختلاف الاستعمال فيه: أن المعرفة تقع على الأبد، بخلاف الحين والزمان، ويقال: دهري لمن قال: بالدهر، وأنكر الصانع، وحكى الله تعالى عنهم بقوله: ﴿وَمَا يُهْلِكُنَا إِلَّا الدَّهْرُ﴾، وقال ﷺ: "لا تسبوا الدهر فإن الدهر هو الله"، فهذا اسم لم يوقف على مراد المتكلم عند الإطلاق، والتوقف في مثل ذلك لا يكون إلا من كمال العلم والورع.[العناية ٤/٤٢٨-٤٢٩]

لأن اللام إلخ: والأصل أن حرف التعريف إذا دخل على اسم الجمع ينصرف إلى أقصى ما ينطلق عليه اسم الجمع عند أبي حنيفة رحمه الله، وهو العشرة؛ لأن الناس يقولون في العرف: ثلاثة أيام، وأربعة أيام إلى عشرة أيام، ثم بعد ذلك يقولون: أحد عشر يوماً، ومائة يوم، وألف يوم، فلما كانت العشرة أقصى ما ينتهي إليه لفظ الجمع، كانت هي المرادة، بخلاف ما إذا حلف لا يتزوج النساء حيث يقع اليمين على الوحداة؛ لتعذر صرفه إلى أقصى ما ينتهي إليه اسم النساء. وعندهما ينظر، إن كان ثمة معهود، ينصرف إليه، وإلا ينصرف إلى جميع العمر، وفي الأيام المعهود في عرف الناس أيام الأسبوع، فكانت مرادة، وفي الشهور المعهود شهور السنة، فكانت مرادة، وهي اثنا عشر شهراً، ولا معهود في الجمع والسنين، فينصرف يمينه إلى جميع العمر.[العناية ٤/٤٢٩] **ما ذكرنا**: أي الأسبوع واثنى عشر شهراً.

لأنه **يدور عليها**. وله: أنه جمعٌ مُعَرَّفٌ، فينصرف إلى أقصى ما يذكر بلفظ الجمع، وذلك عشرة، وكذا الجواب **عنده في الجمع والسنين**، وعندهما: ينصرف إلى العمر؛ لأنه لا معهود دونه. ومن قال لعبده: إن (جمع جمعة) خدمتني أياماً كثيرةً، فأنت حر، فالأيام الكثيرة عند أبي حنيفة رحمه الله عشرة أيام؛ **لأنه أكثرُ** (عشرة) ما يتناوله اسمُ الأيام، وقالا: سبعة أيام؛ لأن ما زاد عليها (أي السبعة) تكرار، وقيل: لو كان **اليمينُ بالفارسية** ينصرف (عنده أيضا) إلى سبعة أيام؛ لأنه يذكر فيها بلفظ الفرد دون الجمع.

يدور عليها: قيل: أي لأن الشهور تدور على اثني عشر، وكان القياس أن يقول: لأنها تدور عليه، ولكن أول بالمذكور في الأول، وبالإفراد في الثاني.[العناية ٤٢٩/٤] **عنده**: أي عند أبي حنيفة رحمه الله.[البناية ٢٦٧/٨]
في الجمع والسنين: يعني إذا حلف لا يكلم الجمع يقع على عشر جمع. والسنين يعني وكذا الجواب في السنين، يعني إذا حلف لا يكلم السنين يقع على عشر سنين.[البناية ٢٦٨/٨]
لأنه أكثر إلخ: أي أكثر ما ينطلق عليه اسم الأيام؛ لأن بعد ذلك لا يقال: أيام، بل يقال: أحد عشر يوماً، ومائة يوم، وألف يوم.(العناية) **اليمين بالفارسية**: يعني مثل أن يقول: اگـر خدمت كني مرا روزهاي بسيار تو آزادي، إذا خدم سبعة أيام ينبغي أن يعتق؛ لأن في لساننا يستعمل في جميع الأعداد لفظة روز، فلا يجيء ما قال أبوحنيفة رحمه الله في العربية: من انتهاء لفظ الجمع إلى عشرة.[العناية ٤٣٢/٤]

باب اليمين في العتق والطلاق

ومن قال لامرأته: إذا ولدت ولداً، فأنت طالق، فولدت ولداً ميتاً طلقت، وكذلك إذا قال لأمته: إذا ولدت **ولداً**، فأنت حرة؛ لأن الموجود مولود، فيكون ولداً حقيقة، ويسمى به في العرف، ويعتبر ولداً في الشرع، حتى تنقضي به العدةُ، والدمُ بعده نفاس، وأمّه أمُّ ولد له، فتحقق الشرطُ، وهو ولادة الولد. ولو قال: إذا ولدت ولداً، فهو حر، فولدت ولداً ميتاً، ثم آخر حياً: عتق الحيُّ وحده عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: لا يعتق واحد منهما؛ لأن الشرط قد تحقق بولادة الميت على **ما بينا** فتنحل اليمينُ لا **إلى جزاء**؛ لأن الميت ليس بمحل للحرية، وهي الجزاء. ولأبي حنيفة رحمه الله: أن مطلقَ اسمِ الولد مقيد بوصف الحياة؛ لأنه قَصَدَ إثباتَ الحرية جزاءً، وهي قوة حكمية تظهر في دفع تسلط الغير، ولا تثبت في الميت، فيتقيد بوصف الحياة، فصار **كما إذا قال**: إذا ولدت ولداً حياً، بخلاف **جزاء الطلاق**، وحرية الأم؛ **لأنه** لا يصلح مقيداً. وإذا قال: أول عبدٍ أشتريه فهو حر، فاشترى عبداً: عتق؛ لأن الأول اسم **لفرد سابق**،

(به: أي بالولد) (وحده: لا الميت) (فتنحل: أي يبطل) (لأنه: القائل) (فيتقيد: أي الولد)

باب اليمين إلخ: قدم هذا الباب على غيره؛ لأن الحلف بهما أكثر وقوعاً، فكان معرفة أحكامه أهم من غيره.(العناية) **ولداً**: فولدت ولداً ميتاً، عتقت.(العناية) **ما بينا**: أشار به إلى قوله: لأن الموجود مولود إلخ.[البناية ٨/٢٧٠] **إلى جزاء**: كما لو قال لامرأته: إن دخلت الدار، فأنت طالق، فدخلت الدار بعد ما أبانها، وانقضت عدتها تنحل اليمين، لا إلى جزاء.[العناية ٤/٤٣٣] **كما إذا قال إلخ**: ولم يوجد الولد الحي في الولادة الأولى، ووجد الولادة الثانية، فإذا تحقق الشرط يتحقق الجزاء.
جزاء الطلاق: في قوله لامرأته: إن ولدت ولداً فأنت طالق، فولدت ولداً ميتاً يقع الطلاق.[البناية ٨/٢٧٠]
لأنه: أي الجزاء لا يصلح مقيداً لاستغنائهما عن حياة الولد؛ فلم يكن الشرط إلا ولادة الولد، وقد تحققت.[العناية ٤/٤٣٤] **لفرد سابق**: لا يشاركه غيره فيه.(البناية)

فإن اشترى عبدَيْن معاً، ثم آخر: لم يعتق واحد منهم؛ **لانعدام التفردِ في الأولين، والسبقِ في الثالث، فانعدمت الأولية.** وإن قال: أول عبد أشتريه **وحده**، فهو حر، عتق الثالث؛ لأن يراد به التفردُ في حالةَ الشراء؛ **لأن** "وحده" للحال **لغةً**، والثالثُ بالوحدة سابق فيعتق في **هذا الوصف**. وإن قال: آخرُ عبدٍ أشتريه فهو حر، فاشترى عبداً ومات المولى لم يعتق؛ **لأن الآخر** اسم لفرد لاحق، ولا سابقَ له، فلا يكون لاحقاً. ولو اشترى عبداً ثم عبداً، ثم مات المولى: عتق الآخر؛ لأنه فرد لاحق، فاتصف بالآخرية، ويعتق يوم اشتراه من بعد الموت عند أبي حنيفة رحمه الله، حتى يُعْتبر من جميع المال، وقالا: يعتق يوم مات، حتى يعتبر **من الثلث**؛ لأن الآخرية لا تثبت إلا بعدم شراء غيره بعده، **وذلك** يتحقق بالموت، فكان الشرط متحققاً عن الموت، **فيقتصر عليه.** ولأبي حنيفة رحمه الله **أن الموت** معرِّف للآخرية، فأما اتصافه بالآخرية فمن وقت الشراء، فيثبت العتق **مستنداً**، وعلى هذا الخلاف **تعليق** الطلقات الثلاث **به**،

وحده: أي حال كونه وحده في حالة الشراء. **لغة**: فيه نظر؛ لأن وحده حال من جهة الإعراب، لا من جهة اللغة.[البناية ٢٧١/٨] **هذا الوصف**: أي التوحد في الشراء. **من الثلث**: أي آخرية العبد المشترى.
وذلك: أي عدم شراء غيره.(البناية) **فيقتصر عليه**: أي فيقتصر العتق على زمان الموت، فيعتق قبيل الموت بلا فصل.(البناية) **أن الموت إلخ**: وتقريره: أنه لما اشترى الثاني بعد الأول تثبت صفة الآخرية فيه، لكن كانت بعرضية أن يزول بشراء غيره، فلا يحكم بعتقه ما لم يتيقن، فإذا مات ولم يشتر غيره، عرفنا تقرر صفة الآخرية عليه، فيعتق من ذلك الوقت.[العناية ٤٣٥/٤] **مستنداً**: إلى وقت كان آخراً من وقت الشراء.[البناية ٢٧٢/٨]
تعليق إلخ: كما إذا قال: آخر امرأة أتزوجها فهي طالق ثلاثاً، فتزوج امرأة، ثم امرأة، ثم مات عندهما، يقع الطلاق مقصوراً على الموت، حتى تستحق الميراث. وعند أبي حنيفة يقع مستنداً إلى وقت التزوج، فلا تستحقه، وفائدة التقييد بالثلاث جاز أن يكون بيان الطلاق البائن، فإن به يكون الزوج فارًّا، فترث المرأة عندهما.[العناية ٤٣٦/٤] **به**: أي بوصف الآخرية أو بلفظ الآخر.(البناية)

وفائدته تظهر في جريان الإرث وعدمه. ومن قال: كل عبد بشَّرني بولادة فلانةٍ فهو حر، فبشره ثلاثة متفرقين: عتق الأول؛ لأن البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه، **ويشترط** كونه سارًّا بالعرف، وهذا إنما يتحقق من الأول، وإن بشروه معاً: عتقوا؛ لأنها تحققت من الكل. ولو قال: إن اشتريت فلاناً فهو حر، فاشتراه ينوي به كفارةَ يمينه: لم يُجْزِه؛ **لأن الشرط** قرانُ النية بعلة العتق، وهي اليمين، فأما الشراء فشرطُه. وإن اشترى أباه ينوي عن كفارة يمينه: أجزأه عندنا، خلافاً لزفر والشافعي رحمهما الله، لهما: **أن الشراء** شرط العتق، فأما العلة فهي القرابة؛ **وهذا** لأن الشراء إثباتُ الملك، والإعتاقُ إزالتُه، **وبينهما** منافاة. ولنا: أن شراء القريب إعتاق؛ لقوله عليه السلام: "لن يجزي ولدٌ والدَه إلا أن يَجِدَه مملوكاً فيَشْتَرِيَه فيعتقه"،* جعل نفسَ الشراء إعتاقاً؛ لأنه لا يُشْترط غيره،

ويشترط إلخ: وقد يكون بالخير، وقد يكون بالشر إلا أنه في العرف يستعمل فيما يسر، وينفي الحزن.(العناية) **لأن الشرط**: أي شرط الخروج عن عهدة التكفير قران نية التكفير بعلة العتق، وهي اليمين فيما نحن فيه، ولم يوجد، وإنما وجد عند الشراء وهو شرط العتق، لا علته، فلا يكون مفيداً حتى لو كانت النية مقارنة لليمين أجزأه عن الكفارة.(العناية) **أن الشراء إلخ**: يعني أن النية تشترط عن العلة، والشراء شرط العتق لا علته، وإنما العلة هي القرابة، فلا تفيد النية عند الشراء.[العناية ٤/٤٣٧]
وهذا: أي كون الشراء شرطاً لا علة.[البناية ٨/٢٧٣] **وبينهما**: أي بين إثبات الملك، وإزالته منافاة، فكيف يكون الشراء علة للعتق، فلا يكون الشراء إعتاقاً.

* أخرجه الجماعة إلا البخاري. [نصب الراية ٣/٣٠٤] رواه مسلم في "صحيحه" عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: لا يجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه.[رقم: ١٥١٠، باب فضل عتق الوالد]

فصار نظير قوله: سقاه فأرواه. ولو اشترى أمَّ ولده: لم يجزه، **ومعنى هذه المسألة**: أن يقول لأمة - قد استولدها بالنكاح -: إن اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يميني، ثم اشتراها، فإنها تعتق لوجود الشرط، ولا يجزيه عن الكفارة؛ لأن حريتها مستحقة بالاستيلاد، فلا تضاف **إلى اليمين** من كل وجه، بخلاف ما إذا قال لقِنَّةٍ: إن اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يمين، حيث يجزيه **عنها** إذا اشتراها؛ لأن حريتها غير مستحقة بجهة أخرى، فلم تختل الإضافةُ إلى اليمين، وقد قارنته **النية**. ومن قال: **إن تَسَرَّيْتُ** جاريةً فهي حرة، فتسرى جارية كانت في ملكه: عتقت؛ لأن اليمين **انعقدت في حقها** لمصادفتها الملك؛ **وهذا** لأن الجارية منكرة في هذا الشرط، فيتناول كلَّ جارية على الانفراد. وإن اشترى جارية فتسراها لم تعتق بهذه اليمين، خلافاً لزفر رحمه الله، فإنه يقول: التسري لا يصح إلا في الملك، فكان ذكره **ذكر الملك**، فصار كما إذا قال لأجنبية:

(القنة، إضافة الحرية، الشراء، نية الكفارة)

فصار إلخ: جواب عما يقال: عطف الإعتاق على الشراء بالفاء، وهو يقتضي التراخي بزمان، فلا يكون نفسه. ووجهه: أن الفعل إذا عطف على فعل آخر بالفاء، كان الثاني ثابتاً بالأول في كلام العرب، يقال: ضربه فأوجعه، وأطعمه فأشبعه، وسقاه فأرواه أي بذلك الفعل لا بغيره.(العناية) **هذه المسألة**: وهي من مسائل"الجامع الصغير".(البناية) **إلى اليمين**: والواجب باليمين ما يستحق حريته بها من كل وجه.[العناية ٤/٤٣٨]
عنها: أي عن كفارة يمين.[البناية ٨/٢٧٥]

إن تسريت إلخ: معنى تسريت: اتخذت سرية، وهي فعلية منسوبة إلى السُر، وهو الجماع، أو الإخفاء؛ لأن الإنسان يسره، وإنما ضُمت سينُه؛ لأن الأبنية قد تغيرت في النسبة، كما قالوا في النسبة إلى الدهر: دهري بضم الدال للمعمر.(العناية) **انعقدت في حقها**: [أي في حق هذه الجارية]: وكل ما انعقد في حقه اليمين إذا وجد الشرط فيه يترتب عليه الجزاء.[العناية ٤/٤٣٩] **وهذا**: توضيح لانعقاد اليمين في حقها.(العناية)
ذكر الملك: فكأنه قال: إن وطأت مملوكة لي، فهي حرة.

إن طلقتك فعبدي حر يصير **التزوج مذكوراً**. ولنا: **أن الملك** يصير مذكوراً ضرورةَ صحةِ التسري، وهو شرط، فيتقدر بقدره، فلا يظهر في حق صحة الجزاء، **وهو الحرية**، **وفي مسألة** الطلاق إنما يظهر في حق الشرط دون الجزاء، حتى لو قال لها: إن طلقتك فأنت طالق ثلاثاً، فتزوجها وطلقها واحده: لا تطلق ثلاثاً، فهذه وِزانُ مسألتنا. ومن قال: كلُّ مملوكٍ لي حر: تعتق أمهات أولاده ومُدَبَّرُوْه وعبيدُه؛ **لوجود الإضافة** المُطلقة في هؤلاء؛ إذ الملك **ثابت فيهم** رقبةً ويداً. ولا يعتق مكاتبوه إلا أن ينويهم؛ لأن الملك غير ثابت يداً، ولهذا لا يملك أكسابَه، ولا يحل له **وطءُ المكاتبة**، بخلاف أم الولد والمدبرة، فاختلت الإضافةُ، فلا بد من النية. ومن قال لنسوة له: هذه طالق أو هذه، وهذه، طلقت الأخيرة، وله الخيار في الأولين؛ لأن كلمة "أو" لإثبات أحد المذكورين،

التزوج مذكوراً: لأن الطلاق لا يصح بدون متابعة النكاح، فكأنه قال: إن نكحتك، وطلقتك فعبدي حر.[البناية ٨/٢٧٧] **أن الملك إلخ**: تقريره: سلمنا أن ذكره ذكر الملك، ولكن بطريق الاقتضاء ضرورة صحة التسري لكونه شرطاً، وما يثبت بالضرورة يتقدر بقدرها.(العناية)

وهو الحرية: لأنها ليست من لوازم الملك الثابت اقتضاء.[العناية ٤/٤٤٠] **وفي مسألة إلخ**: جواب عن قوله: كما إذا قال لأجنبية، وتقريره: ما ذكرت من المسألة المذكورة، الأمر فيه كذلك؛ لأنه ثبت فيها ملك النكاح ضرورة صحة الشرط الذي هو الطلاق، ولا يتعدى إلى صحة الجزاء من حيث إن في كل منهما ثبت شرط الشرط لصحة الشرط، ولا يتعدى إلى صحة الجزاء.(العناية)

لوجود الإضافة إلخ: يعني أن كل واحد من هؤلاء في الإضافة إلى نفسه بقوله: "لي" كامل.(العناية)

ثابت فيهم: وإذا كان الملك كذلك دخلوا تحت كلمة "كل" فيعتقون.(العناية)

وطء المكاتبة: فكان المكاتب مملوكة من وجه دون وجه.[العناية ٤/٤٤٢]

وقد أدخلها بين الأوليين ثم عطف الثالثة على المطلقة؛ لأن العطف بالواو للمشاركة في الحكم، **فيختص بمحله**، فصار كما إذا قال: إحداكما طالق وهذه، وكذا إذا قال لعبيده: هذا حر أو هذا وهذا، عتق الأخير، وله الخيار في الأوليين؛ **لما بينا**.

فيختص بمحله: أي يختص العطف بمحل الحكم، ومحل الحكم المطلقة من إحدى الأوليين، فكان الثالثة طالقاً؛ لأن الواو تقتضي الاشتراك في الحكم، والحكم هنا هو الطلاق.[البناية ٢٧٩/٨]
لما بينا: من أن كلمة أو إلخ.

باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك

ومن حلف لا يبيع، أو لا يشتري، أو لا يؤاجر، فوكَّل من فعل ذلك: لم يحنث؛ لأن العقدَ وُجِدَ من العاقد، حتى كانت **الحقوقُ عليه، ولهذا** لو كان العاقدُ هو الحالفَ: يحنث في يمينه، فلم يوجد ما هو الشرط، وهو العقد من الآمر، وإنما الثابت له حكمُ العقد، **إلا أن ينوي** ذلك؛ لأن فيه تشديداً، **أو يكون الحالف** ذا سلطان لا يتولى العقد بنفسه؛ لأنه يمنع نفسه عما يعتاده. ومن حلف لا يتزوج، أو لا يُطَلِّقُ، أو لا يعتق، فوكَّل بذلك: حنث؛ لأن الوكيل في هذا سفير، ومُعَبِّر، وهذا **لا يضيفه** إلى نفسه، بل **إلى الآمر، وحقوقُ العقد** ترجع إلى الآمر، لا إليه. ولو قال: عنيت **أن لا أتكلم به،**
المأمور الحالف

باب اليمين إلخ: ولما كانت التصرفات في الأيمان في هذه الأشياء أكثر وقوعاً بالنسبة إلى اليمين في الحج والصلاة والصوم، قدم هذا الباب على باب اليمين في الحج إلخ.(البناية) **وغير ذلك:** أي من الطلاق والعتاق والضرب، كما إذا قال: لا يطلق، ولا يعتق، ولا يضرب، فأمر غيره بذلك.[البناية ٨/٢٨٠]
الحقوق عليه: مثل تسليم المبيع إذا كان بائعاً، وقبضه إذا كان مشترياً. **ولهذا:** أي ولكون عدم الحنث عند وجود العقد من غير الحالف.[البناية ٨/٢٨١] **إلا أن ينوي:** استثناء متصل بقوله: فوكل من فعل ذلك لم يحنث أي إلا أن ينوي أن لا يأمر غيره أيضاً، فحينئذ يحنث.(العناية) **أو يكون الحالف إلخ:** يعني إذا باشره المأمور حنث؛ لأن مقصوده من اليمين منع نفسه عما هو معتاده، ومعتاده الأمر بالغير، فلما أمر غيره، وفعل المأمور حنث، ومع ذلك لو فعله بنفسه حنث أيضاً؛ لوجود البيع منه حقيقةً.[العناية ٤/٤٤٤]
لا يضيفه: أي لا يضيف الوكيل ما وكل فيه.(البناية) **إلى الآمر:** أي بل يضيفه إلى الآمر وهو الموكل، فصار كأن المؤكل فعله بنفسه.[البناية ٨/٢٨٢] **وحقوق العقد:** وهي وجوب المهر في التزوج، ووقوع الطلاق، ووقوع العتاق.(البناية) **أن لا أتكلم به:** أي بلفظ التزوج والتطليق والإعتاق.(البناية)

لم يدين في القضاء خاصة، وسنشير **إلى المعنى** في الفرق إن شاء الله تعالى. ولو حلف لا يضرب عبده، أو لا يذبح شاتَه، فأمر غيرَه ففعل: يحنث في يمينه؛ لأن المالك **له ولايةُ** ضربِ عبدِه، وذبحِ شاته، فيملك توليته غيره، ثم منفعتُه راجعة إلى الآمر، فيجعل هو مباشراً؛ إذ لا حقوقَ له ترجع إلى المأمور، ولو قال (الآمر): عنيت أن لا أتولى **ذلك** بنفسي دُيِّنَ (صدق) في القضاء، بخلاف ما تقدم من الطلاق (الحالف المذكور) **وغيره. ووجه الفرق**: أن الطلاقَ ليس إلا تكلماً بكلام يُفْضي إلى وقوع الطلاق عليها، والأمر **بذلك** مثل التكلم به (الطلاق)، **واللفظ ينتظمها**، فإذا نوى التكلم به، فقد نوى الخصوصَ في العام، فيُدَيَّنُ ديانةً لا قضاء. أما الذبح والضرب ففعل حسي يعرف بأثره، والنسبة (نسبة الفعل) إلى الآمر بالتسبيب مجازاً، فإذا نوى الفعل بنفسه، فقد نوى الحقيقةَ، فيُصَدَّقُ ديانةً وقضاء. ومن حلف لا يضرب ولدَه (الحالف)، فأمر إنساناً، فضربه: لم يحنث في يمينه؛ لأن منفعةَ ضربِ الولد عائدة إليه،

لم يدين: أي لم يصدق في القضاء؛ لأنه خلاف الظاهر، وقيد بقوله خاصة: لأنه يصدق ديانة؛ لأنه نوى شيئًا يحتمله اللفظ، فصحت النية.(البناية) **إلى المعنى**: أراد به قوله في المتن: ووجه الفرق إلخ.(البناية)

له ولاية إلخ: يلوح إلى أنه لو أمر غيره بضرب حر، وقد حلف على ضربه فضربه المأمور لم يحنث؛ لأنه لا ولاية له عليه، فلا يعتبر أمره فيه.[العناية ٤/٤٤٥] **ذلك**: أي ضرب العبد أو ذبح الشاة.(البناية)

وغيره: حيث لا يصدق في القضاء هناك. **ووجه الفرق إلخ**: هو الفرق الموعود بقوله: سنشير، وحاصله: أنه إذا نوى الخصوص في العموم يصدق ديانة لا قضاء؛ لأنه خلاف الظاهر، وفيه تخفيف عليه، وإذا نوى الحقيقة المستعملة صدق قضاء وديانة، وإن كان في ذلك تخفيف عليه؛ لأن الكلام يصرف إلى حقيقته بغير نية، فإذا وجدت النية، كان الصرف إليها أولى.[العناية ٤/٤٤٥] **بذلك**: أي بالطلاق والعتاق والنكاح.(البناية)

واللفظ ينتظمها: أي ينتظم التكلم بذلك، والأمر بذلك؛ لأن المأمور كالرسول، ولسان الرسول كلسان المرسل بالإجماع، فيكون النطق بلسانه كالنطق بنفسه.[البناية ٨/٢٨٣]

وهو التأدب و**التثقف**، فلم يُنْسَبْ فعلُه إلى الآمر، بخلاف الأمر بضرب العبد؛ لأن منفعة الائتمار بأمره، فيضاف الفعل إليه. ومن قال لغيره: إن بعتُ لك هذا الثوبَ، فامرأته طالق، فَدَسَّ المحلوفُ عليه ثوبَه في ثياب الحالف فباعه، ولم يعلم: لم يحنث؛ لأن حرف اللام دخل على البيع، فيقتضي اختصاصَه به، وذلك بأن يفعله بأمره؛ إذ البيع يجرى فيه النيابة ولم توجد، بخلاف ما إذا قال: إن بعت ثوباً لك، حيث يحنث إذا باع ثوباً مملوكاً له، سواء كان بأمره أو بغير أمره، علم بذلك أو لم يعلم؛ لأن حرف اللام دخل على العين؛ لأنه أقرب إليه، فيقتضي الاختصاص به، **وذلك** بأن يكون مملوكاً له، ونظيره الصياغة والخياطة، وكل ما **يجري فيه النيابة**، بخلاف الأكل والشرب، **وضرب الغلام؛ لأنه لا يحتمل النيابةَ، فلا يفترق الحكمُ** فيه في الوجهين. ومن قال: هذا العبد حر إن بعتُه، فباعه على أنه بالخيار: **عتق**؛ لوجود الشرط، وهو البيع، **والملك فيه قائم**، فينـــزل الجزاء.

والتثقف: يقال: ثقفت الرمح فتثقف أي سويته فاستوى.(البناية) **وذلك**: أي الاختصاص بالمحلوف عليه.(البناية) **يجري فيه النيابة**: نحو الكتابة والهبة والصدقة.[البناية ٢٨٥/٨] **وضرب الغلام**: والمراد بالغلام إما العبد: كما ذكره في"الجامع الصغير" لقاضي خان، وإما الولد: كما ذكره في "الفوائد الظهيرية"، وهذا هو الصواب؛ لأن ضرب العبد يحتمل النيابة، ولهذا لو حلف لا يضرب عبده، فأمر غيره بضربه حنث؛ لأن المنفعة تعود إليه.[العناية ٤٤٦/٤]
لأنه: أي لأن كل واحد من هذه الأشياء الثلاثة.(البناية) **لا يحتمل النيابة**: بل يحنث إذا فعله، سواء كان بأمره، أو بغير أمره؛ لأن الفعل إذا لم يحتمل النيابة لم يكن انتقاله إلى غير الفاعل، فيكون الأمر وعدمه سواء، فتعين أن يكون اللام لاختصاص العين؛ صوناً للكلام عن الإلغاء.[العناية ٤٤٦/٤]
فلا يفترق الحكم: أي لا يفترق حكم الحنث فيما لا يجري فيه النيابة كالأكل والشرب وضرب الغلام في الوجهين يعني إذا قدم اللام أو أخر. [البناية ٢٨٦/٨] **عتق**: وإذا كان البيع باتاً لا يعتق لزوال العبد عن ملكه بعد البيع. **والملك فيه قائم**: لأن خياره يمنع خروج المبيع عن ملكه بالاتفاق.[العناية ٤٤٧/٤]

وكذلك لو قال المشتري: إن اشتريته فهو حر، فاشتراه على أنه بالخيار: يعتق **أيضاً؛ لأن الشرط قد تحقق**، وهو الشراء والملك قائم فيه، **وهذا على أصلهما ظاهر**، وكذا على **أصله؛ لأن هذا العتق بتعليقه**، والمعلق كالمنجز، **ولو نجز العتقَ يثبت الملك سابقاً عليه، فكذا هذا.**

العبد قيام الملك — بفسخ الخيار

ومن قال: إن لم أبع هذا العبدَ، أو هذه الأمةَ فامرأته طالق، فأعتق أو دبَّر: طلقت امرأته؛ **لأن الشرط قد تحقق، وهو عدم البيع؛ لفوات محلية البيع.** وإذا قالت المرأة لزوجها: تزوجتَ علي، فقال: كل امرأة لي طالق ثلاثاً، طلقت هذه التي حلَّفته في القضاء. وعن **أبي يوسف** رحمه الله **أنها لا تطلق؛ لأنه** أخرجه جواباً، فينطبق عليه، ولأن غرضه إرضاؤها، وهو بطلاق **غيرها**، فيتقيد به. ووجه الظاهر: عموم الكلام، وقد زاد **على حرف الجواب**،

التي حلفته — أي الزوج — بطلاق الغير

على أصلهما: أي على أصل أبي يوسف ومحمد رحمهما الله.(البناية) **ظاهر**: لأن خيار المشتري لا يمنع ثبوت الملك المشتري عندهما.(البناية) **أصله**: أي أصل أبي حنيفة رحمه الله يعني يعتق.(البناية) **ولو نجز**: بعد الشراء بالخيار.

محلية البيع: وهذا في إعتاق العبد ظاهر، وأما في التدبير والأمة فلابد من بيان؛ لأن المدبر يجوز بيعه إذا قضى القاضي بجواز بيعه، والأمة يجوز أن ترتد، فتسبى بعد اللحاق بدار الحرب، وذلك أن الكلام في المدبر مادام مدبراً. فالظاهر أن المسلم لايقدم عليه، فإن أقدم فالظاهر أن القاضي لا يقدم على القضاء بما لا يجوز، ومع ذلك فالأصل عدم ما يحدث، فكان عدم فوات المحلية بناء على جواز القضاء ببيعه مخالفاً للظاهر من كل وجه، فلا يكون معتبراً. وأما الأمة فإن من مشايخنا من قال: لا تَطْلق امرأته في التعليق بعدم بيعها باعتبار هذا الاحتمال. والصحيح أنها تطلق؛ لأنه إنما عقد يمينه على البيع باعتبار هذا الملك، وقد انتهى ذلك الملك بالإعتاق والتدبير.[العناية ٤/٤٤٩]

لأنه: أي لأن الزوج أخرجه أي أخرج الكلام جواباً لكلام المرأة، فينطبق عليه أي فينطبق الجواب على السؤال، فكأنه قال: كل امرأة لي غيرك تزوجتها طالق ثلاثاً، والاستثناء قد يكون دلالةً كما يكون افصاحاً فيكون المحلفة مستثناة من عموم اللفظ دلالة، فينصرف الطلاق إلى غيرها.(البناية) **غيرها**: لا بطلاق نفسها.[البناية ٨/٢٨٨]

على حرف الجواب: أي أصله؛ لأنه لو أراد الجواب المطابق لقال: إن فعلت، فهي طالق: فلما ذكر كلمة كل دل على أن مراده العموم، فيعمل بعموم اللفظ دون خصوص السبب فكان مبتدئاً.[العناية ٤/٤٥٠]

فيجعل مبتدئًا، **وقد يكون** غرضه **إيحاشها** حين اعترضت عليه فيما أحلَّه الشرع، **ومع** (الحالف) (للكلام)
التردد لا يصلح مقيداً، وإن نوى غيرَها يُصَدَّقُ ديانةً لا قضاء؛ لأنه تخصيصُ العام. (أي المحلفة)

وقد يكون: جواب عن قوله: بأن الغرض إرضاؤها. **إيحاشها**: أي إيحاش المرأة أي إنكارها.(البناية)

ومع التردد: يعني بين أن يكون غرضه إرضاؤها، وبين أن يكون إيحاشها، لا يصلح مقيداً لإرضائها بطلاق غيرها.[البناية ٨/٢٨٩]

باب اليمين في الحج والصلاة والصوم

قال: ومن قال- وهو في الكعبة أو في غيرها-: عليّ المشي إلى بيت الله تعالى، أو إلى الكعبة، **فعليه حجة**، أو عمرة ماشياً، وإن شاء ركب، وأهراق دماً، **وفي القياس:** لا يلزمه شيء؛ **لأنه التزم** ما ليس بقُرْبَةٍ واجبة ولا مقصودة في الأصل، ومذهبنا مأثور عن علي رضي الله عنه،* ولأن الناس **تعارفوا** إيجابَ الحج والعمرة **بهذا اللفظ**، فصار كما إذا قال: علي زيارة البيت ماشياً، فيلزمه ماشياً، وإن شاء ركب، وأهراق دماً، وقد ذكرناه في المناسك.

بهذا النذر

باب إلخ: قدم هذا الباب على باب اللبس وغيره، لأن في هذا ذكر العبادات، وذكرها مقدم على غيرها، وإنما تأخر عما تقدم؛ لكثرة وقوع ذلك.[العناية ٤/٤٥٠] **قال:** أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".(البناية)
فعليه حجة إلخ: فإن لم يكن بمكة فظاهر، وإن كان بها، واختار الحج، يحرم من الحرم، ويخرج إلى عرفات ماشياً، فإن ركب لزمه شاة، وإن اختار العمرة، خرج إلى التنعيم ويحرم بالعمرة، ولم يذكر محمد رحمه الله أنه يخرج إلى التنعيم ماشياً، أو راكباً. وقد اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: جاز له أن يركب وقت الرواح إلى التنعيم؛ لأن الرواح إليه ليس بمشي إلى بيت الله، وإنما المشي إليه وقت الرجوع، وقال بعضهم: يمشي وقت الرواح أيضاً؛ لأن الرواح إليه للإحرام، فكان مشياً إلى بيت الله.[العناية ٤/٤٥٠]
لأنه التزم إلخ: لأن المشي أمر مباح، ولا مقصودة في الأصل يعني لذاته؛ لأن المقصود منه شيء آخر، لا نفسه، فكان القياس أن يكون النذر به باطلاً، لكنْ تركناه بالأثر والعرف.[العناية ٤/٤٥٠]
تعارفوا إلخ: وإيجاب الحج أو العمرة بهذا النذر بطريق المجاز من باب ذكر السبب وإرادة المسبب، ولهذا لم يفرق بين أن يكون الناذر في الكعبة أو في غيرها.[العناية ٤/٤٥١] **بهذا اللفظ:** أي بقوله: علي المشي إلى بيت الله أو إلى الكعبة.(البناية)

* غريب. [نصب الراية ٣/٣٠٥] وروى الحاكم في "المستدرك" عن كثير بن شنظير عن الحسن عن عمران بن حصين قال: ما خطبنا صلى الله عليه وسلم إلا أمرنا بالصدقة ونهانا عن المثلة، وقال: إن المثلة أن ينذر الرجل أن يحج ماشياً فمن نذر أن يحج ماشياً فليهد هديا وليركب، وقال: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.[٤/٣٠٥، آخرالنذور]

ولو قال: علي الخروج، أو الذهاب إلى بيت الله تعالى، فلا شيء عليه؛ **لأن التزام الحج والعمرة بهذا اللفظ غير متعارف.** ولو قال: علي المشيُ إلى الحرم، أو إلى الصفا والمروة، فلا شيء عليه، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقال أبويوسف ومحمد رحمهما الله في قوله: علي المشي إلى الحرم حجة، أو عمرة، ولو قال: إلى المسجد الحرام، فهو على **هذا الاختلاف.** لهما: أن الحرم شامل على البيت بالاتصال، وكذا المسجد الحرام شَامِلٌ على البيت، **فصار ذكره** كذكره، بخلاف الصفا والمروة؛ لأنهما **منفصلان عنه.** وله: أن التزام الإحرام بهذه العبارة **غيرُ متعارف،** ولا يمكن إيجابُه باعتبار **حقيقةِ اللفظ،** فامتنع أصلاً. ومن قال: عبدي حر إن لم أحج العام، فقال: حججت، وشهد شاهدان على أنه ضحَّى العام بالكوفة: لم يَعْتِقْ عبدُه، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله: يعتق؛ لأن هذه شهادة قامت على أمر معلوم، وهو التضحية، ومن ضرورته انتفاء الحج، فيتحقق الشرط. وهلما: أنها (الشهادة) قامت على النفي؛ (فلا تقبل) لأن المقصود منها (أي الشهادة) نفيُ الحج، لا **إثباتُ التضحية؛** لأنه لا مطالب لها، فصار كما **إذا شهدوا** أنه لم يحج،

غير متعارف: فكان باقياً على القياس.(العناية) **هذا الاختلاف:** أي الاختلاف المذكور بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله.(البناية) **فصار ذكره إلخ:** أي صار ذكر كل واحد من الحرم أو المسجد الحرام، كذكر البيت.(البناية) **منفصلان عنه:** أي عن البيت، يعني أنهما ليسا بشاملين على البيت، بل هما منفصلان عنه، فلم يكن ذكرهما كذكره.(البناية ٢٩٤/٨] **غير متعارف:** فيعمل بالقياس، وهو عدم الوجوب.(البناية) **حقيقة اللفظ:** أي لفظ المشي؛ لأن اللفظ لم يوضع له، والعرف أيضاً منتف، ولما انتفت الدلالة على الإيجاب حقيقة وعرفاً، فامتنع الإيجاب أصلاً، فلا يلزم شيء. [البناية ٢٩٤/٨]
إذا شهدوا: فإن هذه الشهادة لا تقبل، فكذا تلك الشهادة.(البناية)

غاية الأمر أن هذا النفي مما يحيط علم الشاهد به، ولكنه لا يميز بين نفي، ونفي (أي الشهادة) تيسيراً. ومن حلف لا يصوم، فنوى الصوم، وصام ساعةً، ثم أفطر من يومه: حنث؛ لوجود الشرط؛ إذ الصوم هو الإمساك عن **المفطرات** على قصد التقرب. ولو حلف لا يصوم يوماً، أو صوماً، فصام ساعة، ثم أفطر: لا يحنث؛ لأنه يراد به الصومُ التام المعتبر شرعاً، وذلك بإنهائه (أي بإتمامه) إلى آخر اليوم، واليوم صريح في تقدير المدة به. ولو حلف لا يصلي، فقام وقرأ وركع: لم يحنث، وإن سجد مع ذلك ثم قطع: حنث، والقياس: أن يحنث بالافتتاح؛ اعتباراً بالشروع **في الصوم**. وجه الاستحسان: أن الصلاة عبارة عن **الأركان المختلفة**، فما لم يأتِ بجميعها لا يسمى صلاةً، بخلاف الصوم؛ لأنه ركن واحد، وهو الإمساك، ويتكرر في الجزء الثاني. ولو حلف لا يصلي صلاة: لا يحنث ما لم يصلِّ ركعتين (مع القعدة)؛ لأنه يراد به الصلاة المعتبرة شرعاً، وأقلها ركعتان للنهي **عن البتيراء**.

المفطرات: وهو الأكل والشرب والجماع.(البناية) **في الصوم**: فإن في الصوم يحنث بمجرد الشروع، فكان ينبغي أن يكون هنا كذلك، ألا ترى أن الناظر إليه يسميه مصلياً حين افتتح الصلاة.[البناية ٨/٢٩٧]

الأركان المختلفة: من التكبير والقيام والركوع والسجود.(البناية) **عن البتيراء**: قد ذكر حديث البتيراء في كتاب الصلاة في باب صلاة الوتر، وأخرجه ابن عبد البر في "كتاب التمهيد": "أن رسول الله ﷺ نهى عن البتيراء"، أن يصلي الرجل واحدة يوتر بها. وقال صاحب "المغرب": البتيراء تصغير البتراء تأنيث الأبتر، وهو في الأصل مقطوع الذنب، ثم جعل عبارة عن الناقص.[البناية ٨/٢٩٧]

باب اليمين في لبس الثياب والحُلى، وغير ذلك

جمع حلي

ومن قال لامرأته: إن لبستُ من غزلك فهو **هَدْي**، فاشترى قطناً، فغزلته فنسجته فلبسه: فهو هدي عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: ليس عليه أن يهدي حتى تغزل من قطن ملكه يوم حلف، ومعنى الهدي: التصدق به بمكة؛ لأنه اسم لما يهدى إليها. لهما: أن النذر إنما يصح **في الملك**، أو مضافاً إلى سبب الملك، ولم يوجد؛ لأن اللبس وغزل المرأة **ليسا من أسباب** ملكه. وله: أن غزل المرأة عادةً يكون من قطن الزوج، **والمعتاد هو المراد**، وذلك سبب لملكه، ولهذا يحنث إذا غزلت من قطنٍ مملوك له وقت النذر؛ لأن القطن لم يَصِرْ مذكوراً. ومن حلف **لا يلبس حِلياً**، فلبس خاتم فضة: لم يحنث؛

(أي امرأته — واحد منهما)

باب اليمين إلخ: قدم يمين لبس الثياب وغيره على اليمين في الضرب والقتل، إما لأن يمين لبس الثياب أكثر منه وجوداً، وإما لأن اليمين به مشروع وجوداً وعدماً، بخلاف الضرب والقتل.[العناية ٤٥٦/٤]

وغير ذلك: مثل الحلف على أن لا يجلس على الأرض ولا يجلس على سرير.(البناية) **هدي:** أي صدقة أتصدق به على فقراء مكة.(البناية) **في الملك:** لقوله عليه السلام: "لا نذر فيما لا يملك ابن آدم".(البناية)

ليسا من أسباب إلخ: فلا يصح اليمين في حق القطن المشتري بعد الحلف.[البناية ٢٩٩/٨]

والمعتاد هو المراد: في الأيمان يعني فصار كأنه قال: من قطني، أو من قطن سأملكه، وذلك سبب، أي الغزل من قطن الزوج سبب لملك الزوج لما غزلته، يعني من ملك الزوج، وقوله: "ولهذا" إيضاح لقوله: وذلك سبب لملكه يعني أنها إذا غزلت من قطن مملوك للزوج وقت الحلف، كان ذلك سبباً؛ لأن يملك الزوج غزلها مع أن القطن ليس بمذكور هناك، وما ذاك إلا باعتبار أن غزل المرأة سبب لملك الزوج؛ لما غزلته في العرف، والعرف لا يفرق بين أن يكون القطن مملوكاً وقت الحلف أو لم يكن.[العناية ٤٥٧/٤]

لا يلبس حلياً: بكسر الحاء وسكون اللام، وهو ما يتحلى به النساء من ذهب، أو فضة، أو جوهر، واستدل بإباحة استعماله للرجال على أن الخاتم من فضة ليس بحلي؛ لأنه لو كان حلياً لحرم على الرجال؛ لأن التزين بالذهب والفضة حرام على الرجال. ولما جاز التختم بالفضة لهم لقصد الختم، أو لغيره لم يكن حلياً، أو كان ناقصاً في كونه حلياً، فكان مباحاً.[العناية ٤٥٨/٤]

لأنه ليس بِحلي عرفاً، ولا شرعاً، حتى أبيح استعماله للرجال، والتختُّمُ به **لقصد الختم**، وإن كان من ذهب: **حنث**؛ لأنه حلي، ولهذا لا يحل استعمالُه للرجال. ولو لبس **عِقْدَ** لؤلؤ **غيرَ مُرَصَّعٍ**: لا يحنث عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يحنث؛ لأنه حلي حقيقةً، حتى سمي به **في القرآن**. وله: أنه لا يتحلى به عرفاً إلا مرصّعاً، ومبنى الأيمان على العرف، وقيل: هذا **اختلافُ عصرٍ** و زمان، ويفتى بقولهما؛ لأن التحليَ به على الانفراد معتاد. ومن حلف لا ينام **على فراشٍ**، فنام عليه وفوقه قِرَام: حنث؛ لأنه تبع للفراش، فيعد نائماً عليه، وإن جُعل فوقه فراش آخر، فنام عليه: لا يحنث؛ لأن مثل الشيء لا يكون تبعاً له، فقطع النسبة عن الأول. ولو حلف لا يجلس على الأرض، فجلس على بساط، أو حصير: لم يحنث؛ لأنه لا يسمى جالساً على الأرض، بخلاف ما إذا حال بينه وبين الأرض **لباسُه**؛ **لأنه تبع له**، فلا يعتبر حائلاً.

لقصد الختم: يعني لا لأجل الزينة.(البناية) **حنث**: يعني كيف ما كان سواء كان فيه فص، أو لم يكن.(العناية) **عِقد**: بالكسر هو القلادة.(العناية) **غير مرصّع**: والترصيع التركيب يقال: تاج مرصع بالجواهر.(العناية) **في القرآن**: يريد به قوله تعالى: ﴿وَتَسْتَخْرِجُوا مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا﴾ وقوله تعالى: ﴿يُحَلَّوْنَ فِيهَا مِنْ أَسَاوِرَ مِنْ ذَهَبٍ وَلُؤْلُؤاً﴾ جعل اللؤلؤ حلياً بجعله تفسيراً لقوله تعالى: ﴿يُحَلَّوْنَ﴾. [العناية ٤/٤٥٨]
اختلاف عصر إلخ: لا حجة وبرهان؛ لأنه لا يتحلى به وحده في زمانه.(البناية) **على فراش**: يريد به على فراش بعينه بدليل قوله: وإن جعل فوقه فراشاً آخر فنام عليه لا يحنث؛ فإنه لو كان على حقيقته منكراً لحنث في هذه الصورة أيضاً؛ لأنه نام على فراش.[العناية ٤/٤٥٩] **لباسه**: فجلس على لباسه حنث.
لأنه تبع له: أي لأن لباس الحالف تبع للحالف.[البناية ٨/٣٠١]، يشير إلى أنه لو نزع ثيابه، وطرحه على الأرض، وجلس عليه لم يحنث؛ لأنه حينئذ لم يبق ثوبه تبعاً له، فصار بمنـزلة البساط والحصير.

وإن حلف لا يجلس على سرير، فجلس على سرير فوقه بساط، أو حصير: حنث؛ **لأنه يُعَدُّ** جالساً عليه، والجلوس على السرير (أي السرير) في العادة **كذلك**، بخلاف ما إذا جعل فوقه **سريراً آخر**؛ لأنه (أي الآخر) مثلُ الأول، فقطع النسبةَ عنه (أي الأول) والله أعلم.

كذلك: ألا ترى أنهم يقولون: جلس الأمير على السرير، وإن كان فوق السرير بساطاً، فيعدونه تابعاً للسرير. [البناية ٨/٣٠١] **سريرا آخر**: وجلس على الآخر فلا يحنث.

باب اليمين في القتل والضرب وغيره

ومن قال لآخر: إن ضربتك فعبدي حر، فمات فضربه فهو **على الحياة؛ لأن الضرب** اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن، والإيلام لا يتحقق في الميت، **ومن يُعَذَّبُ** في القبر **توضع فيه الحياةُ في قول العامة، وكذلك الكسوة؛** لأنه يراد به التمليكُ عند الإطلاق، ومنه الكسوة (أي بالكسوة) **في الكفارة،** وهو من الميت لا يتحقق إلا أن **ينوي به الستر، وقيل** بالفارسية: ينصرف **إلى اللبس. وكذا الكلام** والدخول؛ **لأن المقصود** من الكلام الإفهامُ، والموت ينافيه،

باب اليمين إلخ: قد تقدم ذكر وجه المناسبة في الباب المتقدم.(العناية) **وغيره:** يريد بالغير الغسل والكسوة.(العناية) **على الحياة:** أي حلف على كون المخاطب حياً، فلو مات وضربه لا يحنث.(البناية) **ومن يعذب إلخ:** جواب عما يقال قولكم: "الإيلام لا يتحقق في الميت" يشكل بعذاب الميت في القبر.[العناية ٤/٤٦١] **توضع فيه الحياة:** ثم اختلفوا، فقيل: توضع فيه الحياة بقدر ما يتألم لا الحياة المطلقة، وقيل: توضع فيه الحياة من كل وجه.[البناية ٨/٣٠٣]
في قول العامة: احترز به عن قول الكرامية، والصالحية-وهم قوم ينسبون إلى أبي الحسين الصالحي- فإنهم لا يشترطون الحياة شرطاً لتعذيب الميت.[البناية ٨/٣٠٣] **وكذلك الكسوة:** يعني إن قال: إن كسوتك فعبدي حر، فكساه بعد الموت لا يحنث.[العناية ٤/٤٦١] **في الكفارة:** أي في كفارة اليمين، قال الله عزوجل: ﴿أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾، فلو أنه كسا عشرة أموات عن كفارة يمينه لم يجزه؛ لعدم التمليك.[البناية ٨/٣٠٣]
ينوي به الستر: فحينئذ يحنث؛ لأن فيه تشديداً عليه.(العناية) **وقيل:** وهو قول الفقيه أبو الليث.(العناية) **إلى اللبس:** يعني أن اليمين المذكور إذا كانت باللغة الفارسية ينصرف إلى اللبس يعني يراد به اللبس، ولا يراد به التمليك.[البناية ٨/٣٠٣-٣٠٤] **وكذا الكلام إلخ:** يعني إذا حلف لا يكلم فلاناً، أو حلف لا يدخل على فلان فكلمه، أو دخل عليه بعد ما مات لا يحنث في يمينه.(العناية) **لأن المقصود إلخ:** فإن قيل: قد روي أن رسول الله ﷺ كلم أصحاب القليب حيث سماهم بأسمائهم، فقال: "هل وجدتم ما وعد ربكم حقاً، فقد وجدت ما وعدني ربي حقاً"، أجيب بأن ذلك كان معجزة له ﷺ. [العناية ٤/٤٦١-٤٦٢]

والمراد من الدخول عليه زيارتُه، وبعد الموت يزار قبره لا هو. ولو قال: إن غَسَّلْتُك فعبدي حر، فغسله بعد ما مات: يحنث؛ لأن الغسل هو الإسالة، ومعناه: التطهير، **ويتحقق ذلك** في الميت. ومن حلف لا يضرب امرأته، فمدَّ شعرَها، أو خنقها، أو عضَّها: حَنِث؛ لأنه اسم لفعل مؤلم، وقد تحقق الإيلام، وقيل: لا يحنث في حال

أي الضرب يتصل بالبدن من هذه الأفعال

الملاعبة؛ لأنه يُسَمَّى ممازحة، لا ضرباً. ومن قال: إن لم أقتل فلاناً فإمرأته طالق،

وإن أوجعها

وفلان ميت، وهو عالم به: حنث؛ لأنه عَقَدَ يمينه على حياة يحدثها الله تعالى **فيه**،

الحالف بموت فلان ووقع الطلاق لأن الحالف

وهو متصور، فينعقد، ثم يحنث للعجز **العادي**. وإن لم يعلم لا يحنث؛ لأنه عقد يمينَه

الحياة يمينه عليه عن قتله بأنه ميت

على حياة كانت فيه، **ولا تتصور**، **فيصير** قياس مسألة الكوز على الاختلاف، وليس في تلك المسألة تفصيل العلم، **هو الصحيح**.

ويتحقق ذلك إلخ: التطهير، فإنه لوصلى على ميت قبل الغسل لم يجز، وبعده يجوز. [البناية ٨/٣٠٥-٣٠٦]

فيه: أي في الفلان الميت. **العادي**: منسوب إلى العادة. **ولا تتصور**: أي البر، فلما لم يتصور البر لم يتصور الحنث.(البناية) **فيصير**: أي حكم هذه المسألة قياس مسألة الكوز، إذا حلف إن لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم، فامرأته طالق على الاختلاف المذكور فيها، وهو أن عندهما لا يحنث، وعند أبي يوسف رحمه الله يحنث، كما قال في مسألة الكوز؛ لأن تصور البر ليس بشرط عنده، وقد مرتقريره في باب اليمين في الأكل والشرب. وليس في تلك المسألة أي في مسألة الكوز تفصيل العلم يعني أنه لا يقال فيها: إنه علم، أو لم يعلم، يعني سواء علم عدم الماء في الكوز أو لم يعلم، بخلاف قتل فلان، فإنه إذا علم بموته يحنث، وإذا لم يعلم بموته لا يحنث.[البناية ٨/٣٠٧]

هو الصحيح: احتراز عما ذكر في" شرح الطحاوي" فقال فيه: ولو كان يعلم أن الكوز لا ماء فيه فحلف وقال: إن لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم، فامرأته طالق حنث بالاتفاق.[العناية ٤/٤٦٣]

باب اليمين في تقاضي الدراهم

قال: ومن حلف ليقضِيَنَّ دينَه إلى قريب، فهو ما دون الشهر، وإن قال: إلى بعيد القدوري فهو أكثر من الشهر؛ **لأن ما دونه يُعَدُّ قريباً، والشهرُ وما زاد عليه يعد بعيداً، ولهذا يقال عند بُعْدِ العهد: ما لقيتك منذ شهر.** ومن حلف ليقضين فلاناً دينه اليوم فقضاه، ثم وجد فلان بعضَها **زُيُوفاً**، أو **نبهرجة**، أو **مستحقةً:** لم يحنث الحالف؛ لأن الزيافة عيب، والعيبُ **لا يعدم الجنسَ، ولهذا** لو تَجَوَّزَ به صار مستوفياً، فوُجِدَ **شرطُ البِرّ**، وقبضُ المستحقة **صحيح، ولا يرتفع بردِّه** البرُّ المتحقق. وإن وجدها رصاصاً، أو **سَتُوقة:** حنث؛

باب إلخ: لما كانت الدراهم من الوسائل دون المقاصد في المعاملات وغيرها أخر اليمين التي تتعلق بها، وخص الدراهم بالذكر؛ لكونها أكثر استعمالاً.[العناية ٤/٦٣] **تقاضي:** بمعنى استيفائه، وهو الطلب بقضائه.(البناية) **زيوفاً:** جمع زيف، وهو ما زيفه بيت المال، لكن يروج فيما بين التجار، وهو من زافت عليه دراهم أي صارت مردودة عليه.(البناية) **نبهرجة:** قال الأترازي: النبهرجة ما يبهرجه التجار لغش فيه، وهو أردى من الزيف.[البناية ٨/٣٠٨] **مستحقة:** أي استحقها شخص بنفسه.(البناية)

لا يعدم الجنس: يعني اسم الدراهم.(البناية) **ولهذا:** أي ولأجل عدم زوال اسم الدراهم بهذه الأوصاف لو تجوز بها، أي لو تسامح القابض بالدراهم الزيوف، والنبهرجة صار مستوفياً حقه.[البناية ٨/٣٠٩]

شرط البِرّ: يعني قضاء دينه في اليوم.(العناية) **صحيح:** ألا ترى أنه لو اشترى بها شيئًا، فأخذها المستحق بقي البيع صحيحاً، ولو لم يصح قبض المستحقة؛ لبطل البيع؛ لكونه بلا ثمن.[العناية ٤/٤٦٤]

ولا يرتفع برده: أي برد ما قبض من الزيوف والنبهرجة، أو المستحقة البر المتحقق؛ لأن اليمين لما انحلت بوجود الشرط لم يقبل الفسخ والانتقاض.[العناية ٤/٤٦٤] **ستوقة:** بفتح السين فارسية معرَّبة، ومعناها ثلاث طاقات؛ لأنها صفر مموه من الجانبين بالفضة، وقيل: الستوقة أردى من النبهرجة، وعن الكرخي: الستوقة عندهم ما كان الصفر أو النحاس غالباً.[البناية ٨/٣٠٩-٣١٠]

لأنهما ليسا من جنس الدراهم، **حتى لا يجوز** التجوّزُ بهما في الصَّرف والسَّلَم. **وإن باعه بها** عبداً، وقبضه: بَرَّ في يمينه؛ لأن قضاءَ الدين **طريقة المقاصَّة**، وقد تحققت **بمجرد البيع، فكأنه** شرط القبضَ؛ ليتقرر به، وإن **وهبها له** يعني: الدين **لم يبر**؛ لعدم المقاصة؛ لأن القضاءَ فعلُه (الحالف)، **والهبة إسقاط** من صاحب الدين. ومن حلف لا يقبض دينَه (أي المديون) درهماً دون درهم، فقبض بعضَه: لم يحنث حتى يقبض جميعَه متفرقاً؛ لأن الشرط (شرط الحنث) قبض الكل، لكنه بوصف التفرق، ألا ترى أنه أضاف القبضَ إلى دَيْنٍ معرفٍ مضافٍ إليه، (أي الحالف) (أي الدائن) فينصرف إلى كله، فلا يحنث **إلا به**. فإن قبض دينَه في وزنَيْن، ولم يتشاغل بينهما إلا بعمل الوزن:

حتى لا يجوز إلخ: أي حتى لا يجوز التسامح بهما في ثمن الصرف، وكذا في السلم؛ لأنهما ليستا من جنس الدراهم.(البناية) **وإن باعه بها:** أي وإن باع الحالف المديون رب الدين بالدراهم التي لرب الدين عبداً، وقبضه أي قبض العبد رب الدين.[البناية ٣١٠/٨] **طريقه المقاصة:** بيانه: أن ما يقبضه رب الدين مضموناً عليه؛ لأنه يقبضه لنفسه على وجه التمليك، ولرب الدين على المديون مثله أي مثل ما في ذمته، فيلتقيان قصاصاً، وإنما كان طريق قضاء الدين المقاصة؛ لأن قضاء الدين حقيقة لا يتصور؛ لأن القضاء يصادف العين وحق صاحب الدين في وصف في الذمة ولهذا قالوا: الديون تقضى بأمثالها.[العناية ٤٦٥/٤]

بمجرد البيع: لأن ثمن العبد آخر الدينين، فيكون قضاءً عن الأول.(العناية) **فكأنه إلخ:** كأنه إشارة إلى الجواب عما يقال: لو تحققت المقاصة بمجرد البيع؛ لما قال محمد في "الجامع الصغير": ويقبضه. ووجهه: أن اشتراط القبض ليكون هذ الدين مثل الدين الذي للمشتري عليه؛ لأن ماله من الدين عليه متقرر، وثمن العبد غير متقرر قبل القبض؛ لأنه على شرف السقوط بموته، فإذا قبضه صار متقرراً، فيكون مثله فيتقاصان.(العناية) **وهبها له:** أي إن وهب الدائن دينه للمديون. [العناية ٤٦٥/٤]

لم يبر: وإنما قال: لم يبر؛ لأنه أعم من الحنث، فكأنه أشار بذلك إلى أنه لم يبر ولم يحنث عند أبي حنيفة ومحمد؛ لفوات المحلوف عليه وهو الدين، وفوات المحلوف عليه عندهما جهة في بطلان اليمين، كما في مسألة الكوز على ما تقدم.[العناية ٤٦٥/٤] **والهبة إسقاط:** وليس فعل الحالف. **إلا به:** أي بالشرط المذكور، وهو قبض الكل متفرقاً.[البناية ٣١٢/٨]

لم يحنث، وليس ذلك بتفريق؛ لأنه قد يتعذر قبضُ الكل دفعةً واحدة عادة، فيصير هذا القدرُ مستثنى عنه. ومن قال: إن كان لي إلا مائة درهم، فامرأته طالق، فلم يملك إلا خمسين درهما: لم يحنث؛ لأن المقصود منه عرفاً نفيُ ما زاد على المائة، ولأن استثناءَ المائة استثناؤها **بجميع أجزائها**، وكذلك لو قال: غير مائة أو سوى مائة؛ لأن كل ذلك **أداة الاستثناء**.

مسائل متفرقة

وإذا حلف لا يفعل كذا، تركه أبداً؛ لأنه نفى الفعلَ مطلقاً، فعمَّ الامتناعُ ضرورةَ عموم النفي. وإن حلف ليفعلنَّ كذا، ففعله مرةً واحدة: بَرَّ في يمينه؛ لأن الملتزَمَ فعل واحد غيرُ عين؛ إذ المقام **مقامُ الإثبات**، فيبَرُّ بأي فعلٍ فعله، وإنما يحنث لوقوع اليأسِ **عنه**، وذلك بموته (اليأس منه)، أو بفَوْتِ **محلِّ الفعل**. وإذا استحلف الوالي رجلاً (الحالف) ليُعْلِمَنَّه (من الإعلام) بكل داعرٍ (هو الخبيث) دخل البلد: فهذا على حال ولايته خاصة؛ **لأن المقصود** منه دفعُ شرِّه، أو شر غيره **بزَجْرِه**، فلا يفيد فائدته (أي الزجر) بعد زوال **سلطنته**، والزوال بالموت، وكذا بالعزل في ظاهر الرواية.

ومن حلف أن يَهَبَ عبدَه لفلان، فوهبه و لم يقبل (أي الموهوب له): فقد برَّ في يمينه، خلافاً لزفر رحمه الله (فإنه يحنث عنده)؛

بجميع أجزائها: والخمسون من أجزائها.(البناية) **أداة الاستثناء:** لأن حكم لفظ غير ولفظ سوى حكم إلا.(البناية) **مسائل متفرقة:** وقد جرت عادة المصنفين بأن يذكروا ما شذ من المسائل في كل كتاب في آخر أبوابه؛ استدراكاً له.[البناية ٣١٣/٨] **مقام الإثبات:** لأن النكرة في موضع الإثبات لا تعم.(البناية) **عنه:** أي عن ذلك الفعل.(البناية) **محل الفعل:** وهو المحلوف عليه.(البناية) **لأن المقصود:** أي لأن غرض المستحلف.(البناية) **بزجره:** أي بزجر الداعر يعني لو زجر الداعر المفسد من الناس ينــزجر غيره من الدعارة.(البناية) **سلطنته:** أي شوكته وقدرته على ما يطلب منه.[البناية ٣١٤/٨]

فإنه يعتبره بالبيع؛ لأنه تمليك مثله. ولنا: أنه قد تبرع **فيتمّ بالمتبرع**، ولهذا يقال: وهب ولم يقبل، ولأن المقصود إظهارُ السماحة، وذلك يتم به. أما البيع فمعاوضة، فاقتضى الفعلَ من الجانبين. ومن حلف **لا يشم ريحاناً**، فشمَّ ورداً، أو ياسميناً: لا يحنث؛ لأنه اسم لما لا ساقَ له، وهما ساق. ولو حلف لا يشتري بنفسجاً، ولا نيةَ له، فهو على دهنه؛ اعتباراً للعرف، ولهذا يُسَمَّى بائعُه بائعَ البنفسج،

(أي الهبة - الهبة - الواهب - أي الكرم - أي بالهبة - للورد والياسمين - بنفسج)

فإنه يعتبره: أي فإن زفر يعتبر عقد الهبة بالبيع؛ لأنه تمليك مثله، فلا يتم إلا بالقبول.[البناية ٣١٥/٨]

فيتم بالمتبرع إلخ: هذا وإن كان موافقاً لما ذكره المصنف في كتاب الرهن من قوله: قالوا: الركن الإيجاب المجرد؛ لأنه عقد تبرع، فيتم بالمتبرع كالهبة والصدقة، انتهى، فإنه يدل أيضاً على أن الهبة تتم بالإيجاب فقط، لكنه يخالف ما ذكره في كتاب الهبة من قوله: وتصح الهبة بإيجاب وقبول وقبض. أما الإيجاب والقبول إلخ: فإنه عقد، والعقد ينعقد بالإيجاب والقبول إلخ، فإنه يدل على أن الهبة لا تتم بالإيجاب وحده، وقد اضطرب شراح كتاب الهبة في دفع هذه المخالفة، فمنهم من زعم أنها مبينة على اختلاف الروايات، فإن شيخ الإسلام خواهر زاده ذهب في"مبسوطه" إلى أن الهبة مجرد إيجاب، وجعل صاحب "التحفة" القبول أيضاً من أركانه، ومنهم من قال: القبول من الأركان قياساً، وهو قول زفر، وليس بركن في الاستحسان. والتحقيق: أن يقال: القبول من أركانها كما ذكره في كتاب الهبة، لكن في العرف ليس كذلك، فإن من وهب شيئًا يقال له: إنه واهب، وإن لم يقبل الآخر، ومبنى الأيمان على العرف. فمعنى قول المصنف ههنا: فيتم بالمتبرع أي عرفاً كما يشعر به قوله: ولهذا إلخ وإن لم يكن ذلك حقيقة، فاندفعت المخالفة بين ما ههنا، وبين ما في كتاب الهبة، فافهم، فإنه من سوانح الوقت.

لا يشم ريحاناً: الريحان في اللغة: كل ما طاب ريحه من النبات، وهذا يتناول الورد والياسمين، كما هو مذهب أحمد رحمه الله، ولكن عند الفقهاء: الريحان ما لساقه رائحة طيبة كما لورقه كالآس. والورد ما لورقه رائحة طيبة فحسب كالياسمين، كذا ذكره صاحب "المغرب"، وقال الأتراري: وعلل فخر الإسلام في شرح "الجامع الصغير" بقوله: لأن الريحان اسم لما لا يقوم على ساق من البقول مما له رائحة طيبة، وهو موضوع ذلك لغةً. وقلده الصدر الشهيد، وصاحب "الهداية" ثم قال: والياسمين والورد لهما ساق ثم قال الأتراري: ولنا فيه نظر؛ لأنه لا يثبت في قوانين اللغة الريحان بهذا التفسير أصلاً.[البناية ٣١٥/٨-٣١٦]

والشراء يبتني عليه، وقيل: في عرفنا يقع على الوَرَق. وإن حلف **على الورد**: فاليمين على الورق؛ **لأنه** حقيقة فيه، والعرفُ مقررٌ له، وفي البنفسج قاضٍ **عليه**.

(أي البيع) (اليمين)

على الورد: أي لا يشتري الورد. **لأنه**: أي لأن الورد حقيقة في الورق، والعرف مقرر له أي العرف أيضاً مقرر لوقوع الحقيقة.[البناية ٣١٧/٨] **عليه**: أي على وقوع الحقيقة.(البناية)

كتاب الحدود

قال: الحد لغة: هو المنع، ومنه: **الحداد للبواب**، وفي الشريعة: هو العقوبة المقدَّرة حقاً
أي المصنف
لله تعالى، حتى لا يسمى القصاص حدًّا؛ لأنه **حق العبد**، ولا التعزيرُ؛ لعدم التقدير، والمقصد الأصلي من شرعه الانزجار عما **يتضرر به العباد**، والطهارة ليست أصليةً فيه بدليل شرعه
أي الحد أي في الحد
في **حق الكافر**. قال: **الزنا** يثبت بالبينة والإقرار، **والمراد**: ثبوته عند الإمام؛ لأن البينة
أي القدوري
دليل ظاهر، وكذا الإقرار؛ لأن الصدقَ فيه مرجِّح، لاسيما فيما يتعلق بثبوته **مُضَرَّةٌ** ومُعَرَّة،
أي الإقرار

كتاب الحدود: لما فرغ من ذكر الأيمان وكفارتها الدائرة بين العبادة والعقوبة، أورد عقيبها العقوبات المحضة. ومحاسن الحدود كثيرة لما أنها ترفع الفساد الواقع في العالم، وتحفظ النفوس والأعراض والأموال سالمة عن الابتذال. وأما سببها: فسبب كل منها ما أضيف إليه مثل حد الزنا وحد القذف وغيرها.[العناية ٥/٢]

الحداد للبواب: لمنعه الناس عن الدخول في الدار التي هو بواب فيها.(البناية) **حق العبد**: بدلالة جواز العفو والاعتياض.(البناية) **يتضرر به العباد**: في النفس والعِرض والمال، ففي حد الزنا صيانة النفس، وفي حد القذف صيانة العرض، وفي حد السرقة صيانة المال.[البناية ٣١٩/٨]

حق الكافر: فالمقصود من الحد الانزجار لا الطهر.(البناية) **الزنا**: في اللغة: البغي، وفي الشرع: الزنا قضاء المكلف شهوته في قبل امرأة خالية عن الملكين، وشبهتهما، وشبهة الاشتباه، وتمكين المرأة من ذلك، واختير لفظ القضاء؛ إشارة إلى أن مجرد الإيلاج زنا. والمراد بالملكين ملك النكاح وملك اليمين، وبشبهة النكاح: وهي ما إذا وطيء امرأة تزوجها بغير شهود، أو بغير إذن مولاها، وما أشبهه أو بشبهة ملك: يمين ما إذا وطيء جارية ابنه، أو مكاتبه، أو عبده وبشبهة الاشتباه: ما إذا وطيء الابن جارية أبيه على ظن أنها تحل له.[البناية ٣٢٠/٨] **والمراد إلخ**: إنما قال ذلك؛ لأن ثبوت الزنا في نفس الأمر لا يتوقف على وجود البينة أو الإقرار؛ لأنه أمر حسي يوجد، وإن لم يُوجدا.[البناية ٣١٢/٨]

مضرة: أي ضرر ظاهر متصل ببدن المقر من إجراء الحد عليه، ومعرة أي عار تلحقه بانتسابه إلى الزنا، والعار أشد من النار، وفي "ديوان الأدب": المعرة المساءة والأذى مفعلة من العر وهو الجرب.[البناية ٣٢٠/٨]

والوصول إلى العلم القطعي متعذر، فيكتفي بالظاهر. قال: فالبينة أن تشهد أربعة من الشهود على رجل وامرأة بالزنا؛ لقوله تعالى: ﴿فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾، وقال الله تعالى: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾، وقال عليه السلام للذي قذف امرأته: "ائت بأربعة يشهدون على صدق مقالتك"،* ولأن في اشتراط الأربعة يتحقق معنى الستر، وهو مندوب إليه، والإشاعة ضده. وإذ شهدوا يسألهم الإمام عن الزنا: ما هو؟ وكيف هو؟ وأين زنى؟ ومتى زنى؟ وبمن زنى؟؛ لأن النبي عليه السلام استفسر ماعزاً عن الكيفية، وعن المزنية.** ولأن الاحتياطَ في ذلك واجب؛

(أي القدوري) (الاستفسار)

عن الزنا: احترازاً عن الغلط في الماهية، وكيف هو: احترازاً عن الغلط في الكيفية، وأين زنى: احترازاً عنه في المكان، ومتى زنى: احترازاً عنه في الزمان، وبمن زنى: احترازاً عنه في المفعول به.[العناية ٥/٥-٦]

*غريب بهذا اللفظ. [نصب الراية ٣/٣٠٦] أخرج البخاري في "صحيحه" عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي ﷺ بشريك بن سحماء فقال النبي ﷺ: "البينة أو حد في ظهرك" فقال: يا رسول الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجلاً ينطلق يلتمس البينة فجعل يقول: "البينة والا حدّ في ظهرك".[رقم: ٤٧٤٧، باب قوله تعالى: ﴿وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ﴾]

** أخرجه أبوداود عن يزيد بن نُعَيم بن هزّال عن أبيه قال: كان ماعز بن مالك يتيماً في حجر أبي، فأصاب جارية من الحي، فقال له أبي: ائت رسول الله ﷺ، فأخبره ما صنعت لعله يستغفر لك، وإنما يريد بذلك رجاء أن يكون له مخرجاً، قال: فأتاه، فقال: يا رسول الله إني زنيت، فأقم علي كتاب الله، فأعرض عنه، فعاد فقال يا رسول الله إني زنيت فأقم علي كتاب الله حتى قالها أربع مرات، فقال عليه السلام: إنك قد قلتها أربع مرات فبمن؟ قال بفلانة، قال: هل ضاجعتها؟، قال: نعم، قال: هل باشرتها؟، قال: نعم، قال: هل جامعتها؟، قال: نعم، قال: فأمر به أن يُرجم، فأُخرج به إلى الحرة، فلما رجم فوجد مسَّ الحجارة فجَزِع فخرج يشتد، فلقيه عبدالله بن أنيس وقد عجز أصحابه، فنـزع له بوظيف بعير، فرماه به، فقتله، ثم أتى النبي ﷺ، فذكر له ذلك فقال: هلا تركتموه، لعله أن يتوب، فيتوب الله عليه. [رقم: ٤٤١٩، باب رجم ماعز بن مالك]

لأنه عساه غيرَ الفعل في الفرج **عناه**، أو زنى **في دار الحرب**، أو في المتقادم **من الزمان**، أو **كانت له** شبهة لا يعرفها هو، ولا الشهود كوطء جارية الابن، فيستقصي في ذلك احتيالاً للدَّرْء. فإذا بينوا ذلك، وقالوا: رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المُكْحُلَة، وسأل القاضي عنهم **فعُدِّلوا** في السرّ والعلانية: حكم بشهادتهم، ولم يكتف بظاهر العدالة في الحدود؛ احتيالاً للدرء، قال عليه السلام: " ادرءوا الحدود ما استطعتم"،* بخلاف **سائر الحقوق** عند أبي حنيفة رحمه الله، وتعديل السر والعلانية نبينه في الشهادات إن شاء الله تعالى. قال في "الأصل": **يحبسه** حتى يسأل عن الشهود للاتهام **بالجناية**،

(في المزنية — لأجل الحيلة لدفع الحد — وعاء الكحل — عن الشهود — القاضي — القاضي — وهو الإسلام — محمد — المبسوط — عن حال الشهود)

عناه: أي قصده، ولا يكون ماهية الزنا ولا كيفيته موجودة.(البناية) **في دار الحرب:** وهو لا يوجب الحد. **من الزمان:** وذلك يسقط الحد.(العناية) **كانت له:** أي للمشهود عليه. **فعدّلوا إلخ:** صورة التعديل في السر: أن يبعث القاضي بأسماء الشهود إلى العدل بكتاب فيه أسماؤهم، وأنسابهم، ومحالهم، وسوقهم، حتى يعرف العدل ذلك فيكتب تحت اسم من كان عدلاً، عدل جائز الشهادة، ومن لم يكن عدلاً، فلا يكتب تحت اسمه شيئًا، أو يكتب الله يعلم وصورة التعديل في العلانية: أن يجمع بين العدل والشاهد، فيقول العدل: هذا هو الذي عدلته.[البناية ٣٢٤/٨] **سائر الحقوق:** حيث اكتفي فيه بظاهر العدالة.(العناية)
يحبسه: أي يحبس القاضي المشهود عليه بالزنا بعد وصف الشهود الأشياء المذكورة، حتى يسأل عن الشهود.[البناية ٣٢٥/٨] **بالجناية:** لاتهام المشهود عليه.

* روي من حديث عائشة، ومن حديث علي، ومن حديث أبي هريرة.[نصب الراية: ٣٠٩/٣] أخرج الترمذي في "جامعه" عن محمد بن ربيعة عن يزيد بن زياد عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: "ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان لها مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطىء في العفو خير من أن يخطىء في العقوبة، قال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث محمد بن ربيعة عن يزيد بن زياد الدمشقي عن الزهري، ويزيد بن زياد ضعيف في الحديث.[رقم:١٤٢٤، باب ما جاء في درء الحدود] أورده في "الجامع الصغير" ورمز لصحته، وفي العزيزي: قال الشيخ: حديث حسن. [إعلاء السنن١١/٤٨٨]

وقد حبس رسول الله عليه السلام رجلاً بالتهمة،* بخلاف الديون حيث لا يحبس فيها قبل ظهور العدالة، وسيأتيك الفرق إن شاء الله تعالى. قال: والإقرار: أن يقر البالغُ العاقلُ على نفسه بالزنا أربع مرات في أربع مجالس من مجالس المقر، كلما أقر ردَّه القاضي، فاشتراط البلوغ والعقل؛ لأن قول الصبي والمجنون غيرُ معتبر، أو هو غير موجب للحد، واشتراط الأربع مذهبنا، وعند الشافعي رحمه الله: يُكْتَفَى بالإقرار مرة واحدة؛ اعتباراً بسائر الحقوق؛ وهذا لأنه مظهر، وتكرار الإقرار لا يفيد زيادة الظهور، بخلاف زيادة العدد في الشهادة. ولنا: حديث ماعزٍ رضي الله عنه** فإنه عليه السلام أخَّر الإقامة إلى أن تم الإقرارُ منه أربع مرات في أربع مجالس، فلو ظهر بما دونها لما أخَّرها لثبوت الوجوب،

(عدالة الشهود — القدوري — أي لأن الإقرار — أي إقامة الحد — من ماعز)

الفرق: أي الفرق بينه وبين الديون، وقال الأتراري: هذه حوالة غير رابحة.(البناية) **بسائر الحقوق:** يعني في سائر الحقوق العدد معتبر في الشهادة دون الإقرار، فكذلك ههنا.(العناية) **وهذا:** أي الاعتبار بسائر الحقوق.(البناية)
زيادة العدد إلخ: يعني أنها تفيد زيادة في طمأنينة القلب، وتكرار الكلام ليس كذلك.(العناية)
فلو ظهر بما دونها إلخ: أي فلو ظهر إقراره موجباً للحد دون الأربع .[البناية ٣٢٧/٨]، فلو كان الإقرار مرة واحدة كافياً لم يؤخر؛ لأن إقامة الحد عند ظهوره واجبة، وتأخير الواجب لا يظن برسول الله ﷺ.[العناية ٩/٥]

*روي من حديث معاوية بن حيدة، ومن حديث أبي هريرة، ومن حديث أنس، ومن حديث نبيشة.[نصب الراية ٣١٠/٣] رواه الترمذي في "جامعه" عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ حبس رجلاً في تهمة، ثم خلى عنه،قال الترمذي: حديث بهز عن أبيه عن جده حديث حسن. [رقم: ١٤١٧، باب ما جاء في الحبس في التهمة]
** أخرجاه في"الصحيحين" عن أبي هريرة.[نصب الراية ٣١٢/٣] أخرج البخاري في "صحيحه" عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: أتى رجل رسول الله ﷺ وهو في المسجد فناداه، فقال: يا رسول الله إني زنيت فأعرض عنه حتى ردّد عليه أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي ﷺ،فقال: أبك جنون، قال: لا، قال: فهل أحصنت، قال: نعم، فقال النبي ﷺ: إذهبوا به فارجموه. فرجمناه بالمصلى فلما أذلقته الحجارة هرب فأدركناه بالحرة فرجمناه.[رقم: ٦٨١٥، باب لا يرجم المجنون والمجنونة]

ولأن الشهادة اختصت فيه (في الزنا) بزيادة العدد (الأربعة)، فكذا الإقرار؛ إعظاماً لأمر الزنا، وتحقيقاً لمعنى الستر، ولابد من اختلاف المجالس (أي في الإقرار)؛ **لما روينا**. ولأن لاتحاد المجلس أثراً في جمع المتفرقات، **فعنده** يتحقق شبهة الاتحاد في الإقرار، والإقرار **قائم بالمقر**، فيُعْتبر اختلافُ مجلسه دون مجلس القاضي، والاختلاف بأن يرده القاضي كلما أقر، فيذهب حيث لا يراه، ثم يجيء فيقر، هو المرويُّ عن أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه عليه السلام طرد ماعزاً في كل مرة حتى توارى بحيطان المدينة.* قال (القدوري في "مختصره"): فإذا تم إقرارُه أربعَ مراتٍ سأله (القاضي) عن الزنا ما هو؟ وكيف هو؟ وأين زنى؟ وبمن زنى؟ فإذا بين ذلك لزمه الحدُّ؛ لتمام الحجة، ومعنى السؤال عن **هذه الأشياء** بيناه في الشهادة (على الزنا)، ولم يذكر (القدوري) **السؤال فيه** عن الزمان، وذكره (القدوري) في الشهادة؛ لأن تقادُمَ العهد (أي الزمان) **يمنع الشهادةَ** دون الإقرار،

ولأن الشهادة إلخ: دليل معقول، يتضمن الجواب عن اعتباره بسائر الحقوق، وتقريره: أن سائر الحقوق ليس نصاب الشهادة فيه أربعة، ونصابها هنا ذلك، فلما كانت إحدى الحجتين مختصة بزيادة ليست في سائر الحقوق، فكذلك في الحجة الأخرى.[العناية ٩/٥] **لما روينا**: أشار إلى قوله: لأنه عليه السلام أخر الإقامة إلى أن تم الإقرار منه أربع مرات في أربع مجالس.(البناية) **فعنده**: أي عند اتحاد المجلس.(البناية) **قائم بالمقر**: أي في وجوب الحد.[البناية ٣٢٨/٨] **هذه الأشياء**: أي عن ماهية الزنا، وكيفيته، ومكانه، وعن المزنية.[البناية ٣٢٩/٨] **السؤال فيه**: أي في الإقرار عن الزمان، أي عن زمان الزنا.(البناية) **يمنع الشهادة**: أي يمنع قبول الشهادة لتهمة الحقد، والمرء لا يتهم على نفسه فيقبل إقراره.[البناية ٣٢٩/٨]

* غريب بهذا اللفظ. [نصب الراية ٣١٦/٣] وروى ابن حبان في "صحيحه" عن أبي هريرة قال: جاء ماعز بن مالك إلى النبي ﷺ فقال: إن العبد زنى فقال له: ويلك وما يدريك ما الزنا؟ فأمر به فطرد وأخرج، ثم أتاه الثانية فقال مثل ذلك، فأمر به فطُرد وأُخرج، ثم أتاه الثالثة فقال له مثل ذلك، فأمره به فطرد وأخرج، ثم أتاه الرابعة، فقال مثل ذلك، قال: أدخلت وأخرجت قال: نعم، فأمر به أن يرجم. مختصر.[٢٩١/٦، باب ذكر البيان بأن المصطفى ﷺ رد ماعز بن مالك في المرار الأربع وأمر به فطرد]

وقيل: لو سأله جاز؛ لجواز أنه زنى في صباه. فإن رجع المقرُّ عن إقراره قبل إقامة الحد، أو في وسطه: قُبِلَ رجوعُه، وخُلِّي سبيله، وقال الشافعي رحمه الله - وهو قول ابن أبي ليلى -: يقيم عليه الحد؛ لأنه وجب الحد بإقراره، فلا يبطل برجوعه وإنكاره، كما إذا **وجب بالشهادة**، وصار **كالقصاص** وحدِّ القذف. ولنا: أن الرجوع خبر محتمِلٌ للصدق **كالإقرار**، وليس أحد يكذبه فيه، فيتحقق الشبهةُ **في الإقرار**، بخلاف ما فيه حقُّ العبد، وهو القصاص وحد القذف؛ لوجود من يكذبه، ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع. ويُستحب للإمام أن يُلَقِّنَ المقرَّ الرجوعَ، فيقول له: لعلك لمسْتَ أو قَبَّلْتَ؛ لقوله عليه السلام لماعز رضي الله عنه: "لعلك لمسْتَها أو قَبَّلْتَها".* وقال في "الأصل": وينبغي أن يقول له الإمام: لعلك تزوجتها، أو وطئتها بشبهة، **وهذا قريب** من الأول في المعنى.

(أي الزمان، في الرجوع، وهو الخصم، كحد الزنا، أي محمد، أي المبسوط)

وجب بالشهادة: يعني أن الحد لا يبطل بإنكار المشهود عليه بعد شهادة الشهود عليه، فكذا لا يبطل بإنكاره بعد الإقرار؛ لأنهما حجتان فيه، فتعتبر إحداهما بالأخرى.(العناية) **كالقصاص** إلخ: لا يقبلان الرجوع بعد الثبوت بالإقرار.[العناية ١٢/٥] **كالإقرار**: فإنه خبر محتمل للصدق. **في الإقرار**: يعني بالتعارض الواقع بين الخبرين المحتملين للصدق والكذب من غير مرجح لأحدهما.(العناية) **وهذا قريب** إلخ: أي قوله: "لعلك تزوجتها، أو وطئتها بشبهة قريب من قوله: " لعلك مسستها" في المعنى من حيث أن كل واحد منهما تلقين للرجوع؛ لما أنه لو قال: في كل واحد منهما نعم، سقط الحد.[العناية ١٢/٥]

* رواه بهذا اللفظ الحاكم في "المستدرك" عن حفص بن عمر العدني حدثنا الحكم بن أبان عن عكرمة عن ابن عباس أن ماعزاً أتى إلى رجل من المسلمين، فقال له: إني أصبت فاحشةً فما تأمرني؟ فقال له: إذهب إلى رسول الله ﷺ ليستغفر لك، فأتى النبي ﷺ فأخبره، فقال له: لعلك قبلتها، قال: لا، قال: فمسستها، قال: لا، قال: ففعلت بها كذا ولم يكن قال: نعم، قال: إذهبوا به فارجموه.[٣١٦/٤، باب ادرءوا الحدود ما استطعتم] وتعقبه الذهبي في "مختصره" فقال: وحفص بن عمر العدني ضعفوه، والحديث عند البخاري بلفظ "لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت قال: لا، قال: أَفنِكْتها قال: نعم، فعند ذلك أمر برجمه".[نصب الراية ٣١٦/٣] قال ابن أبي حاتم أخبرنا أبوعبد الله الطهراني حدثنا حفص بن عمر العدني وكان ثقة، وقال العجلي: يكتب حديثه.[تهذيب التهذيب ٣٥٤/٢]

فصل في كيفية الحد وإقامته

وإذا وجب الحدُّ، وكان الزاني مُحْصَنًا: رَجَمَه بالحجارة حتى يموت؛ **لأنه** عليه السلام رجم ماعزاً وقد **أُحْصِنَ**،* وقال في الحديث المعروف:"وزنى بعد إحصان"،** **وعلى هذا** إجماع الصحابة رضي الله عنهم.*** قال: ويخرجه إلى أرض فضاء، ويبتدئ الشهودُ برجمه، ثم الإمام، ثم الناس،

بفتح الصاد — القدوري

فصل: ذكر هذا الفصل عقيب ذكر وجوب الحد؛ لأن إقامة الحد بعد وجوبه وقوعاً، فأخره ذكراً. **أُحصِن**: على صيغة المجهول.(البناية) **وعلى هذا**: أي على وجوب الرجم، إذا كان الزاني محصناً.(العناية)

* تقدم في حديث عند البخاري ومسلم من رواية أبي هريرة، وللبخاري عن جابر.[نصب الراية ٣١٨/٣] رواه البخاري في "صحيحه" عن جابر أن رجلاً من أسلم أتى النبي ﷺ وهو في المسجد، فقال: إنه قد زنى، فأعرض عنه، فتنحَّى لشقه الذي أعرض، فشهد على نفسه أربع شهادات، فدعاه، فقال: هل بك جنون هل أحصنت، قال: نعم، فأمر به أن يرجم بالمصلى فلما أذلقته الحجارة جمز حتى أدرك بالحرة فقتل. [رقم:٥٢٧٠، باب الطلاق في الاغلاق والمكره والسكران]

**روى من حديث عثمان، ومن حديث عائشة، ومن حديث أبي هريرة.[نصب الراية ٣١٧/٣] أخرج الترمذي في "جامعه" عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف أن عثمان بن عفان أشرف يوم الدار، فقال: أنشدكم الله أتعلمون أن رسول الله ﷺ قال: لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدي ثلاث: زنا بعد إحصان، أو ارتداد بعد إسلام، أو قتل نفس بغير حق، فقتل به، فوالله ما زنيت في جاهلية ولا في الإسلام، ولا ارتددت منذ بايعت رسول الله ﷺ ولا قتلت النفس التي حرم الله فبم تقتلونني، قال الترمذي: هذا حديث حسن. [رقم: ٢١٥٨، باب ما جاء لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدي ثلاث]

*** روى البخاري في "صحيحه" وفيه: أن عمر بن الخطاب قال: إن الله بعث محمداً ﷺ بالحق وأنزل عليه الكتاب، فكان مما أنزل الله آية الرجم فقرأناها وعقلناها ووعيناها، رجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل: والله ما نجد آية الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله، والرجم في كتاب الله حق على من زنى إذا أُحصن من الرجال والنساء إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف... الحديث.[رقم: ٦٨٣٠، باب رجم الحبلى من الزنا إذا أحصنت]

كذا روي عن علي رضي الله عنه* ولأن الشاهد قد **يتجاسر** على الأداء، ثم يستعظم المباشرة فيرجع، فكان **في بداءته** احتيالٌ للدرء، وقال الشافعي رحمه الله: لا يُشترط بداءته؛ **اعتباراً بالجلد**، قلنا: كل أحد لا يحسن الجلد، فربما يقع مهلكاً، والإهلاكُ غير مستحق، ولا كذلك الرجم؛ لأنه إتلاف. قال: فإن امتنع الشهودُ من الابتداء: سقط الحد؛ **لأنه** دلالةُ الــرجوع، وكذا إذا ماتوا أو غابوا في ظاهر الرواية؛ لفوات الشرط. وإن كان مقراً ابتدأ الإمامُ، ثم الناس كذا روي عن علي رضي الله عنه، ورمى رسول الله عليه السلام **الغامدية** بحصاة مثل الحِمِّصة"،** وكانت قد اعترفت بالزنا. ويُغَسَّلُ ويُكَفَّنُ ويصلى عليه؛ لقوله عليه السلام لماعز رضي الله عنه: اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم"،*** ولأنه قتلٌ بحق، فلا يُسْقط الغسلَ كالمقتول قصاصاً،

(الشاهد، الجلد، القدوري، يسقط الرجم، الشهود، الزاني المحصن، أي المرجوم)

يتجاسر: أي يجترئ على أداء الشهادة كاذباً.(البناية) **في بداءته**: أي في ابتداء الشهود بالرجم.(البناية) **اعتباراً بالجلد**: حيث لا يشترط فيه بدايتهم.(البناية) **لأنه**: أي لأن امتناعهم عن الابتداء.(البناية) **الغامدية**: أي امرأة من غامد، حي من الأزد.

* رواه البيهقي في "سننه" عن الشعبي قال: جيء بشراحة الهمدانية إلى علي رضي الله عنه، فقال لها: ويلك لعل رجلاً وقع عليك وأنت نائمة، قالت: لا، قال: لعلك استكرهك، قالت: لا،... ثم قال: أيها الناس أيما امرأة جيء بها وبها حبل- يعني أو اعترفت- فالإمام أول من يرجم ثم الناس، وأيما امرأة جيء بها أو رجل زان، فشهد عليه أربعة بالزنا، فالشهود أول من يرجم ثم الإمام ثم الناس، ثم رجمها ثم أمرهم فرجم صف ثم صف ثم قال: افعلوا بها ما تفعلون بموتاكم.[رقم: ١٧٤٣٧، ١٢/٤٣٥]

** رواه أبوداود في "سننه" فقال: حدثنا عثمان بن أبي شيبة ثنا وكيع بن الجراح عن زكريا أبي عمران قال: سمعت شيخاً يحدث عن ابن أبي بكرة عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم امرأة فحفر لها إلى الثندوة. [رقم: ٤٤٤٣، باب في المرأة التي أمر النبي صلى الله عليه وسلم برجمها من جهينة][نصب الراية ٣/٣٢٠]

*** رواه ابن أبي شيبة في "مصنفه" في كتاب الجنائز حدثنا أبو معاوية عن أبي حنيفة رحمه الله عن علقمة بن مرثد عن ابن بريدة عن أبيه بريدة قال: لما رجم ماعز قالوا: يا رسول الله ما نصنع به قال: اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم من الغسل والكفن والحنوط والصلاة عليه.[٣/١٤١، باب في المرجومة تغسل أم لا]

وصلى النبي عليه السلام على الغامدية بعد ما رُجمت.* وإن لم يكن محصناً وكان حراً: فحدُّه مائةُ جلدة؛ لقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ إلا أنه انتسخ في حق المحصن، فبقي في حق غيره معمولاً به، قال: يأمر الإمامُ بضربه بسوطٍ لا ثمرةَ له ضرباً متوسطاً؛ لأن علياً رضي الله عنه لما أراد أن يقيم الحدَّ كسر ثمرتَه.** والمتوسط بين المُبَرِّح وغير المؤلم؛ لإفضاء الأول إلى الهلاك، وخلو الثاني عن المقصود، وهو الانزجار. وينـــزع عنه ثيابه معناه دون الإزار؛ لأن علياً رضي الله عنه كان يأمر بالتجريد في الحدود،***

أي الزاني — الشديد — وهو غير المؤلم — يعني كلام القدوري

انتسخ في حق إلخ: بآية أخرى فنسخت تلاوتها، وبقي حكمها، والآية الأخرى: هو قوله: الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموها البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم. [البناية ٨/٣٤٠]

لا ثمرة له: قال في "الصحاح": ثمر السياط عقد أطرافها، وقيل: المراد بالثمرة ذنبه وطرفه؛ لأنه إذا كان له ذلك تصير الضربة ضربتين، وهذا أصح؛ لما روي أن عليا رضي الله عنه جلد الوليد بسوط له طرفان، وفي رواية: له ذنبان، أربعين جلدة، فكانت الضربة ضربتين، والأول هو المشهور في الكتب. [العناية ٥/١٨]

* رواه الجماعة إلا البخاري من حديث عمران بن حصين. [نصب الراية ٣/٣٢١] أخرج مسلم في "صحيحه" عن عمران بن حصين أن امرأة من جهينة أتت نبي الله وهي حبلى من الزنا، فقالت: يا نبي الله! أصبت حداً فأقمه عليَّ، فدعا نبي الله وليها، فقال: أحسن إليها فإذا وضعت فأتني بها، ففعل فأمر بها نبي الله صلى الله عليه وسلم فشدت عليها ثيابها، ثم أمر بها، فرجمت، ثم صلى عليها، فقال له عمر: تصلي عليها يا نبي الله وقد زنت، فقال: لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت توبة أفضل من أن جاءت بنفسها لله تعالى. [رقم: ١٦٩٦، باب من اعترف على نفسه بالزنا]

** غريب. [نصب الراية ٣/٣٢٣] وروى ابن أبي شيبة في "مصنفه" عن حنظلة السدوسي قال: سمعت أنس بن مالك يقول: كان يؤمر بالسوط فتقطع ثمرته، ثم يدق بين حجرين حتى يلين ثم يضرب به، فقلت لأنس: في زمان من كان هذا، قال: في زمان عمر بن الخطاب. [٦/٥٣٩، باب في السوط من يأمر به أن يدق]

*** غريب وروي عنه خلافه. [نصب الراية ٣/٣٢٣] وروى عبدالرزاق في "مصنفه" أخبرنا الثوري عن جابر عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه عن علي أنه أتي برجل في حد فضربه وعليه كساء قسطلاني قاعداً. [٧/٣٧٣، باب وضع الرداء]

ولأن التجريد أبلغ في إيصال الألم إليه، وهذا الحد مبناه على الشدة في الضرب، وفي
أي حد الزنا
نزع الإزار كشفُ العورة فيتوقاه، ويفرق الضرب على أعضائه؛ لأن الجمع في عضو
واحد قد يفضي إلى التلف، والحد زاجر لا مُتْلِف. قال: إلا رأسه ووجهه وفرجه؛
القدوري
لقوله عليه السلام للذي أمره بضرب الحد: "اتَّقِ الوجهَ والمذاكير"* ولأن الفرج مقتل،
والرأس مجمع الحواس، وكذا الوجه وهو مجمعُ المحاسن أيضاً، فلا يُؤْمَنُ فواتُ شيء
منها بالضرب، وذلك إهلاك معنىً، فلا يشرع حداً. وقال أبويوسف رحمه الله: يضرب
شيء من ذلك
الرأس أيضاً رجع إليه، وإنما يضرب سوطاً؛ لقول أبي بكر: "اضربوا الرأس فإن فيه
أي الرأس
شيطاناً."** قلنا: تأويله أنه قال ذلك فيمن أبيح قتلُه، ويقال: إنه ورد في حربيٍّ كان
اضربوا الرأس أثر أبي بكر
من دعاة الكفرة، والإهلاكُ فيه مستحق. ويضرب في الحدود كلها قائماً غير ممدود؛

مبناه على الشدة: : أي احترز به عن حد القذف، فإن القاذف يضرب، وعليه ثيابه، ولكن ينـزع عنه الفرو والحشو.[البناية ٣٤٢/٨] والمذاكير: جمع الذكر الذي هو العضو، وهو جمع على خلاف القياس كأنهم فرقوا بذلك الجمع بين الذكر الذي هو الفحل و بين الذكر الذي هو العضو، وإنما ذكر بلفظ الجمع ههنا مع أفراد قرينه، وهو الوجه؛ لأنه أراد به ذلك العضو المعين وما حوله.[العناية ١٨/٥]
الفرج مقتل: أي موضع قتل يؤدي إلى الهلاك.(البناية) منها: أي من الحواس والمحاسن.(البناية) رجع إليه: أي إلى ضرب الرأس، كان يقول أولاً: لا يضرب الرأس، ثم رجع، وقال: إنما يضرب إلخ.[البناية ٣٤٣/٨-٣٤٤] دعاة الكفرة: الدعاة جمع داعٍ كالقضاة جمع قاضٍ أي كان يدعو الناس إليهم.[العناية ٢٠/٥]

* غريب مرفوعاً، وروى موقوفاً على علي. [نصب الراية ٣٢٤/٣] روى ابن أبي شيبة في "مصنفه" عن المهاجر بن عميرة عن علي قال: أتى برجل سكران أو في حد، فقال: اضرب وأعط كل عضو حقه، واتق الوجه والمذاكير.[٥٣٨/٦، باب ما جاء في الضرب في الحد]

** رواه ابن أبي شيبة في "مصنفه": حدثنا وكيع عن المسعودي عن القاسم أن أبابكر أتي برجل انتفى من أبيه، فقال أبوبكر: اضرب الرأس فإن الشيطان في الرأس، والمسعودي ضعيف.[نصب الراية ٣٢٤/٣]

لقول علي رضي الله عنه: "يضرب الرجال في الحدود قياماً والنساء قعوداً"،* ولأن مبنى إقامة الحد على التشهير، والقيام أبلغُ فيه. ثم قوله: محمد "غير ممدود" فقد قيل: المد أن يلقى على الأرض، ويمد كما يفعل في زماننا، وقيل: أن يمد السوط فيرفعه الضاربُ فوق رأسه، وقيل: أن يمده **بعد الضرب**، **وذلك** كله لا يفعل؛ لأنه زيادة على المستحق. وإن كان عبداً أي الزاني أو أمة جلده القاضي خمسين جلدةً؛ **لقوله تعالى**: ﴿فَعَلَيْهِنَّ أي الإماء نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ أي الحرائر مِنَ الْعَذَابِ أي الحد﴾ نزلت **في الإماء**، ولأن **الرقَّ مُنَقِّصٌ** للنعمة، فيكون منقصاً للعقوبة؛ لأن الجناية عند توافر النعم **أفحشُ**، فيكون هذه الجناية أدعى إلى التغليظ. والرجل والمرأة في ذلك أي الحد سواء؛ لأن النصوص تشملهما غير أن المرأة لا يُنْــزِع من ثيابها إلا الفرو **والحشو**؛ لأن في تجريدها أي المرأة كشفَ العورة، والفروُ والحشو يمنعان وصولَ الألم إلى المضروب، والسترُ حاصل بدونهما فينـــزعان، وتضرب جالسةً؛ **لما روينا**، ولأنه أسترُ لها. قال: القدوري وإن حفر لها في الرجم: جاز؛

بعد الضرب: قال تاج الشريعة رحمه الله: يعني بعد ما أوقع السوط على البدن لا يمده.(البناية) **وذلك**: إشارة إلى ما ذكر من الأقوال.[البناية ٣٤٥/٨] **لقوله تعالى**: ﴿فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ﴾ إلخ. **في الإماء**: ودخلت تحت حكمها العبيد، وهو خلاف المعهود؛ لأن المعهود أن تدخل النساء تحت حكم الرجال بطريق التبعية، وكأن هذا الأسلوب والله أعلم بناء على أن أسباب السفاح فيهن ودعوهن إليه غالبة، كما في تقديمهن في قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي﴾، ثم العذاب المذكور في الآية الجلد دون الرجم؛ لأنه لا يتنصف.[العناية ٢٠/٥]
الرق منقص: ألا ترى أن العبد لا يتزوج إلا اثنتين.(البناية) **أفحش**: أصله قوله تعالى: ﴿يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ مَنْ يَأْتِ مِنْكُنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ يُضَاعَفْ لَهَا الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ﴾.[العناية ٢٠/٥] **والحشو**: هو الثوب المحشو بالقطن ونحوه.(البناية)
لما روينا: من حديث علي رضي الله عنه، وهو قوله: يضرب الرجال في الحدود قياماً، والنساء قعوداً.[البناية ٣٤٧/٨]

*رواه عبدالرزاق في "مصنفه" أخبرنا الحسن بن عمارة عن الحكم عن يحيى بن الجزار عن علي قال: يضرب الرجل قائماً والمرأة قاعدة في الحد.[٣٧٥/٧، باب ضرب المرأة]

لأنه عليه السلام حفر للغامدية إلى ثَنْدُوَتِها،* وحفر علي رضي الله عنه لشراحة **الهمدانية**،** وإن ترك لا يضره؛ لأنه عليه السلام لم يأمر بذلك، وهي مستورة بثيابها، والحفر أحسن؛ لأنه أستر ويحفر إلى الصدر؛ لما روينا. ولا يحفر للرجل؛ لأنه عليه السلام ما حفر لما عز رضي الله عنه،*** ولأن مبنى الإقامة على التشهير **في الرجال**، والربط والإمساك **غير مشروع**. ولا يقيم المولى الحد (إقامة الحد) على عبده إلا بإذن الإمام، وقال الشافعي رحمه الله: له أن يقيمه (أي الحد)؛ لأن له ولايةً مطلقة عليه (على عبده) كالإمام، بل أولى (من الإمام)؛ لأنه يملك من التصرف (كالبيع) فيه (العبد) ما لا يملكه الإمامُ، **فصار كالتعزير**. ولنا: قوله عليه السلام: "أربع إلى الولاة"،**** وذكر منها الحدودَ، ولأن الحد حق الله تعالى؛

الهمدانية: همدان حي من العرب.(البناية) **في الرجال**: وترك الحفر أبلغ في ذلك.(البناية) **غير مشروع**: إلا أن يعجزهم.[العناية ٥/١٢١]، يعني في الرجم؛ وذلك لأن ماعزاً لم يربط، ولم يمسك.[البناية ٨/٣٤٩]
فصار كالتعزير: حيث يجوز للمولى أن يعزر عبده بدون إذن الإمام.[البناية ٨/٣٥٠]

* رواه أبوداود في "سننه" حدثنا عثمان بن أبي شيبة ثنا وكيع بن الجراح عن زكريا بن سليم أبي عمران قال: سمعت شيخاً يحدث عن ابن أبي بكرة عن أبي بكرة أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم امرأة فحفر لها إلى الثندوة.[رقم: ٤٤٤٣، باب المرأة التي أمر النبي صلى الله عليه وسلم برجمها من جهينة][نصب الراية ٣/٣٢٥]
** أخرجه أحمد في "مسنده" عن يحي بن سعيد عن مجالد عن الشعبي قال: كان لشراحة رضي الله عنها زوج غائب بالشام، وأنها حملت، فجاء مولاها إلى علي رضي الله عنه فقال: إن هذه زنت، فاعترفت، فجلدها يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة، وحفر لها إلى السرة.[١/١٢١]
*** رواه مسلم من حديث الخدري قال: لما أمر النبي صلى الله عليه وسلم برجم ماعز بن مالك خرجنا به إلى البقيع فوالله ما أوثقناه ولا حفرنا له ولكنه قام لنا، قال: فرميناه بالعظام والمدر والخزف فاشتد واشتددنا خلفه حتى أتى عرض الحرة، فانتصب لنا فرميناه بجلاميد الحرة حتى سكت، قال: فما استغفر له ولا سبه.[١٦٩٤، باب من اعترف على نفسه بالزنى][نصب الراية ٣/٣٢٥-٣٢٦]
**** غريب. [نصب الراية ٣/٣٢٦] روى ابن أبي شيبة في"مصنفه" حدثنا عبدة عن عاصم عن الحسن، قال: أربعة إلى السلطان: الصلاة والزكاة والحدود والقصاص.[٦/٥٠٧، باب من قال الحدود إلى الإمام]

لأن المقصد منها إخلاءُ العالم عن الفساد، ولهذا لا يسقط (الحد) بإسقاط العبد، فيستوفيه من هو نائب عن الشرع، وهو الإمام، أو نائبه (كالقاضي ونحوه)، **بخلاف التعزير**؛ لأنه حقُّ العبد، ولهذا يُعَزَّرُ الصبيُّ، وحقُّ الشرع موضوع عنه (الصبي). قال: **وإحصانُ الرجم** أن يكون حرًّا، عاقلاً بالغاً، مسلماً، قد تزوج امرأة نكاحاً صحيحا، ودخل بها، وهما على صفة الإحصان، فالعقل والبلوغ شرط لأهلية العقوبة؛ إذ لا خطاب دونهما، وما وراءهما يشترط لتكامل الجناية بواسطة تكامل النعمة؛ إذ كفرانُ النعمة **يتغلظ** عند تكثرها، **وهذه الأشياء** من **جلائل النعم، وقد شُرِعَ** الرجمُ بالزنا عند استجماعها (هذه الأشياء) **فيناط به** (يتعلق الرجم)، بخلاف الشرف والعلم؛ لأن الشرع ما ورد باعتبارهما، ونصبُ الشرع بالرأي متعذر، **ولأن الحرية مُمَكِّنة من** النكاح الصحيح، والنكاح الصحيح مُمَكِّن من الوطء الحلال، **والإصابةُ** شِبَع بالحلال، والإسلام يمكنه من نكاح المسلمة، ويؤكد اعتقاد الحرمة (أي حرمة الزنا)، فيكون **الكلُّ مزجرةً** عن الزنا، والجنايةُ بعد توفر الزواجر أغلظ، والشافعي رحمه الله يخالفنا في اشتراط الإسلام، وكذا أبو يوسف رحمه الله في رواية.

بخلاف التعزير: جواب عن قول الشافعي رحمه الله، فصار كالتعزير.(البناية) **وإحصان الرجم**: هذا لفظ القدوري في "مختصره".[البناية ٣٥٥/٨]، إنما قيد الإحصان بالرجم احترازاً عن إحصان القذف، فإنه غير هذا على ما يجيء، إن شاء الله تعالى.[العناية٢٢/٥] **يتغلظ**: وتغلظه يستدعي أغلظ العقوبات.(العناية)
وهذه الأشياء: أي الحرية والعقل والبلوغ والإسلام والدخول بها في نكاح صحيح.[البناية ٣٥٥/٨]
جلائل النعم: فكفرانها يكون سبباً لأفحش العقوبات، وهو الرجم بالحجارة إلى الموت؛ ليكون ثبوت الحكم بقدر سببه.(العناية) **وقد شرع إلخ**: يعني إنما انحصر الشرائط على هذا العدد؛ لأن الرجم بالزنا قد شرع إلخ.[العناية ٢٣/٥-٢٤] **فيناط به**: أي باستجماع هذه الأشياء.(البناية) **ولأن الحرية إلخ**: دليل على الاقتصار على تلك الشرائط يتضمن أن لها مدخلاً في الاستغناء عن الزنا دون غيرها من العلم والشرف، وذلك لأن الحرية إلخ.(العناية) **ممكنة من إلخ**: لأن الحر يتولى أمور نفسه ليس تحت ولاية أحد.[العناية ٢٤/٥]
الكل مزجرة: قال الأتراري: أي سبب الزجر.[البناية ٣٥٦/٨]

لهما: ما روي "أن النبي ﷺ رجم يهوديين قد زنيا".* قلنا: **كان ذلك** بحكم التوراة، ثم نسخ، يؤيده قوله عليه السلام: "من أشرك بالله فليس بمُحْصَنٍ"،** والمعتبر في الدخول: الإيلاج في القُبُل على وجه **يوجب الغسل**. **وشَرَطَ** صفةَ الإحصان فيهما عند الدخول حتى لو دخل بالمنكوحة الكافرة، أو المملوكة أو المجنونة، أو الصبية لا يكون محصناً، **وكذا** إذا كان الزوجُ موصوفاً بإحدى **هذه الصفات**، وهي حرة مسلمة عاقلة بالغة؛ لأن النعمة **بذلك** تتكامل؛ إذ الطبع ينفر عن صحبة المجنونة، وقلما يرغب في الصبية لقلة رغبتها، وفي المنكوحة المملوكة حذراً عن رق الولد، ولا ائتلاف مع الاختلاف في الدين،

(النسخ) (أي الزوجين)

كان ذلك: أي رجم النبي ﷺ اليهوديين بحكم التوراة يعني في ابتداء الإسلام، ولهذا سألهم رسول الله ﷺ عن حد الزنا في التوراة.(البناية) **يوجب الغسل**: يعني بالتقاء الختانين.(البناية) **وشرط**: يعني شرط في قول القدوري.[البناية ٣٥٧/٨] **وكذا**: أي وكذا لا يكون الزوج محصناً.(البناية) **هذه الصفات**: وهي الكفر والرقية والجنون والصبا.(البناية) **بذلك**: أي بما ذكر من الحرية والعقل والبلوغ والإسلام.[البناية ٣٥٩/٨]

* أخرجه الأئمة الستة عن ابن عمر مختصراً ومطولاً.[نصب الراية ٣٢٦/٣] أخرج البخاري في "صحيحه" عن نافع أن عبدالله بن عمر أخبره أن رسول الله ﷺ أتي بيهودي ويهودية قد زنيا، فانطلق رسول الله ﷺ حتى جاء يهود فقال: ما تجدون في التوراة على من زنى؟ قالوا: نسوّد وجوههما ونحمّلهما ونخالف بين وجوههما ويطاف بهما، قال: فأتوا بالتوراة إن كنتم صادقين، فجاءوا بها فقرءوها حتى إذا مرّوا بآية الرجم وضع الفتى الذي يقرأ يده على آية الرجم وقرأ ما بين يديها وما وراءها، فقال له عبد الله بن سلام وهو مع رسول الله ﷺ: مره فليرفع يده، فرفعها فإذا تحتها آية الرجم، فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما. الحديث. [رقم: ٦٨٤١، باب أحكام أهل الذمة وإحصانهم إذا زنوا]

** رواه إسحاق بن راهويه في "مسنده"، ومن طريق إسحاق بن راهويه رواه الدار قطني في "سننه"، والصواب موقوف.[نصب الراية ٣٢٧/٣] رواه الدار قطني في "سننه" عن نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: من أشرك بالله فليس بمحصن.[٩٤/٣، كتاب الحدود والديات وغيره] رواه إسحاق بن راهويه في "مسنده"، وسنده صحيح.[إعلاء السنن ٥١٥/١١]

وأبو يوسف رحمه الله يخالفنا **في الكافرة، والحجة عليه ما ذكرناه**، وقوله عليه السلام: **"لا تُحْصِنُ** المسلمَ اليهوديةُ ولا النصرانية، ولا الحرَّ الأمةُ ولا الحرةَ العبدُ".* قال: ولا يجمع في المحصن بين الرجم والجلد؛ لأنه عليه السلام **لم يجمع،**** ولأن الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم؛ لأن زَجْرَ غيرِه يحصل بالرجم؛ إذ هو في العقوبة أقصاها، وزجرُه لا يحصل بعد هلاكه. قال: ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي، والشافعي رحمه الله يجمع **بينهما حدًّا**؛

القدوري - غير الزاني - القدوري

في الكافرة: أي في أن إسلام المنكوحة وقت الدخول بها شرط إحصان الزاني، فعنده ليس بشرط حتى لو دخل بالمنكوحة الكافرة يصير محصناً.[العناية ٢٥/٥] **والحجة عليه:** أي على أبي يوسف رحمه الله.(العناية) **ما ذكرناه:** يعني من قوله: ولا ائتلاف مع الاختلاف في الدين.[العناية ٢٣/٥] **لا تحصن إلخ:** وقال محمد رحمه الله في "الأصل": لا يحصن الرجل المسلم إلا المرأة المحصنة إذا دخل بها، ثم قال: بلغنا ذلك عن عامر وإبراهيم النخعي.[البناية ٣٥٩/٨] **لم يجمع:** أي لم يجمع بينهما في ماعز، ولا في الغامدية.[العناية ٢٦/٥]
بينهما حدًّا: أي من حيث الحدية، لا بطريق التعزير.

* غريب. [نصب الراية ٣٢٨/٣] روى الدار قطني في "سننه" عن كعب بن مالك أنه أراد أن يتزوج يهودية أو نصرانية، فسأل النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فنهاه عنها، وقال: إنها لا تحصنك، وقال: أبو بكر بن أبي مريم ضعيف، وعلي بن أبي طلحة لم يدرك كعباً.[٩٤/٣، كتاب الحدود والديات وغيره] ولكن قال ابن عدي: هو ممن يحتج بأحاديثه، فإنها صالحة كما في "التعليق المغني"، فالحديث حسن صالح لاسيما وقد تابعه عتبة بن تميم عند محمد بن الحسن الامام في "الحجج" له. [إعلاء السنن ٥١٧/١١]
** فيه حديث العسيف، وحديث ماعز.[نصب الراية ٣٢٨/٣] حديث العسيف أخرجه البخاري في "صحيحه" عن أبي هريرة وزيدبن خالد الجهني قالا: جاء أعرابي فقال: يا رسول الله اقض بيننا بكتاب الله، فقام خصمه فقال: صدق، اقض بيننا بكتاب الله فقال الأعرابي: إن ابني كان عسيفاً على هذا، فزنى بامرأته فقالوا لي: على ابنك الرجم، ففديت ابني منه بمائة من الغنم ووليدة، ثم سألت أهل العلم فقالوا: إنما على ابنك جلد مائة وتغريب عام، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: لأقضين بينكما بكتاب الله، أما الوليدة والغنم فرد عليك، وعلى ابنك جلدة مائة وتغريب عام، وأما أنت يا أنيس - لرجل- فاغد على امرأة هذا، فارجمها فغدا عليها أنيس فرجمها. [رقم: ٢٦٩٦، باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود]

لقوله عليه السلام: "البكر بالبكر جلدُ مائة وتغريب عام"،* ولأن فيه أي النفي حسمَ أي القطع باب الزنا؛ **لقلة المعارف**. ولنا: **قوله تعالى**: ﴿فَاجْلِدُوْا﴾ جعل أي الله تعالى الجلد كلَّ الموجب **رجوعاً** إلى حرف الفاء، **أو إلى كونه** كلَّ المذكور. ولأن في التغريب فتحَ باب الزنا؛ لانعدام الاستحياءِ من العشيرة، ثم فيه في التغريب قطعُ **مواد البقاء**، **فربما** تتخذ زناها مكسبةً، وهو من أقبح وجوه الزنا، وهذه الجهة **مرجحة**؛ لقول علي رضي الله عنه: "كفى بالنفي فتنة"،** لازدياد شهوة

لقلة المعارف: أي لقلة من يعرفهم ويعرفونه من الأحباء والحبيبات؛ لما أن الزنا إنما ينشأ من الصحبة والمؤانسة، والتغريب قاطع لذلك.[العناية ٥/٢٦] **قوله تعالى**: والعمل بالحديث الذي رواه نسخ للكتاب وهو لا يجوز.[العناية ٥/٢٦] **رجوعاً**: نصب على المصدر، ومعناه: أن الفاء للجزاء، وإذا ذكر الجزاء بعد الشرط بالفاء، دل استقراء كلامهم أنه هو الجزاء، ألا ترى أنه إذا قال لامرأته: إن دخلت الدار، فأنت طالق واحدة، ليس جزاء الشرط إلا ما هو المذكور بعد الفاء.[العناية ٥/٢٦]
أو إلى كونه إلخ: أي رجوعاً إلى كونه كل المذكور، ومعناه: أنه ذكر الجلد دون النفي في موضع الحاجة إلى البيان، فكان ما ذكره كل ما يحتاج إليه في البيان، فلو بقي شيء محتاج إليه، ولم يبين لزم الإخلال في البيان في موضع الحاجة.(العناية) **مواد البقاء**: يعني ما يحتاج إليه من المأكول والملبوس.[العناية ٥/٢٦]
فربما إلخ: لأنها لما تباعدت عن الأقارب والأوطان، ونزلت في الرباط والخان، أخرجها انقطاع مواد المعاش.[البناية ٨/٣٦٤] **مرجحة**: يقال: بفتح الجيم وكسرها، فوجه الفتح أن هذه الجهة من العلة أقوى من علة الخصم بشهادة قول علي لصحة ما قلناه، ووجه الكسر: أن الخصم ينكر صحة نقل علي، فقال المصنف: هذه الجهة من جهات العلل يؤديه صحة قول علي، فكانت اللام للصلة، داخلة على المفعول، وفي الوجه الأول كانت للتعليل.[العناية ٥/٢٧]

* أخرجه مسلم عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله ﷺ: خذوا عني، خذوا عني، خذوا عني، فقد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، و الثيب بالثيب جلد مائة والرجم.[رقم: ١٦٩٠، باب حد الزنى]
**رواه عبدالرزاق في "مصنفه"، ومحمد بن الحسن في "كتاب الآثار".[نصب الراية ٣/٣٣٠]
رواه عبدالرزاق في "مصنفه" عن إبراهيم قال: قال عبدالله في البكر تزني بالبكر: يجلدان مائة وينفيان، قال: وقال علي حسبهما من الفتنة أن ينفيان.[٣١٥/٧، باب النفي]

والحديث منسوخ كشطره، وهو قوله عليه السلام: "الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة"، وقد **عرف طريقه** في موضعه. **إلا أن يرى** الإمامُ في ذلك (أي التغريب) مصلحةً، فيغربه على قدر ما يرى، وذلك تعزير وسياسة؛ لأنه قد يفيد في بعض الأحوال، فيكون الرأيُ فيه إلى الإمام، **وعليه يحمل** النفي المروي عن بعض الصحابة رضي الله عنهم. وإذا زنى المريضُ، وحدُّه الرجمُ: رُجِمَ؛ لأن الإتلاف مستحق، فلا يمتنع بسبب المرض، وإن كان حدُّه الجلدَ: لم يجلد، حتى يبرأ؛ كيلا يُفْضي (الجلد) إلى الهلاك، ولهذا لا يقام (في السرقة) القطع عند شدة الحر والبرد. وإذا زنت الحاملُ: لم تُحَدَّ، حتى تضع حملَها؛ لكيلا يؤدي إلى هلاك الولد، وهو نفس محترمة، وإذا كان حدُّها الجلدَ: لم تجلد، حتى تتعالى من نفاسها أي: **ترتفع** (القدوري) يريد به (تتعالى) تخرج (أي النفاس) منه؛ لأن النفاس نوع مرض، فيؤخر إلى زمان البرء، **بخلاف الرجم**؛ لأن التأخير لأجل الولد، وقد انفصل. وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يؤخر إلى أن يستغني ولدها عنها، إذا لم يكن أحد يقوم بتربيته (أي الولد)؛ لأن في التأخير صيانة الولد عن الضياع. وقد روي أنه عليه السلام قال للغامدية بعد ما وضعت:

والحديث إلخ: يعني قوله صلى الله عليه وسلم: "البكر بالبكر جلد مائة و تغريب عام".(العناية) **منسوخ**: بقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا﴾. **عرف طريقه**: أي طريق نسخ قوله عليه السلام: "البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام" في موضعه يعني في طريقة الخلاف قاله الأتراري، وقال الكاكي رحمه الله: في موضعه من التفاسير، وكتاب الناسخ والمنسوخ.[البناية ٣٦٦/٨] **إلا أن يرى إلخ**: استثناء من قوله: ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي يعني إذا رأى الإمام تغريب الزاني مصلحة لدعارته فعل ذلك.

وعليه يحمل: أي على ما ذكر من التعزير والسياسة. **ترتفع**: تفسير لقول القدوري: حتى تتعالى.

بخلاف الرجم: فإن الرجم يقام بعد وضع الحمل، ولا ينتظر إلى انقطاع النفاس.

"ارجعي حتى يستغني ولدك"،* ثم الحبلى تُحْبَسُ إلى أن تلد إن كان الحد ثابتاً بالبينة؛ كيلا تهرب، **بخلاف الإقرار**؛ لأن الرجوع عنه أي الإقرار عامل، فلا يفيد الحبس، والله أعلم.

بخلاف الإقرار: فإنها لو أقرت بالزنا لا تحبس.

* غريب بهذا اللفظ.[نصب الراية ٣٣٢/٣] أخرج مسلم في "صحيحه" عن سليمان بن بريدة عن أبيه قال: جاء ماعز بن مالك إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله طهِّرني- وفيه - قال: ثم جاءته امرأة من غامد من الأزد، فقالت: يا رسول الله! طهِّرني، فقال: ويحك ارجعي فاستغفري الله وتوبي إليه، فقالت: يا رسول الله طهِّرني، فقال: ويحك ارجعي فاستغفري الله وتوبي إليه، فقالت: أراك تريد أن ترددني كما رددت ماعز بن مالك، قال: وما ذاك؟ قالت: إنها حبلى من الزنى، فقال: آنت؟ قالت: نعم، فقال لها: حتى تضعي ما في بطنك، قال: فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت، قال: فأتى النبي ﷺ فقال: قد وضعت الغامدية، فقال: إذاً لا نرجمها وندع ولدها صغيراً ليس له من يرضعه، فقام رجل من الأنصار فقال: إليَّ رَضَاعُه، يا نبي الله! قال: فرجمها.[رقم: ١٦٩٥، باب من اعترف على نفسه بالزنى]

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

قال: المصنف الوطء الموجبُ للحد هو الزنا، وأنه في عرف الشرع واللسان: وهو اللغة وطء الرجل المرأةَ في القُبُل في غير الملك، وشبهة الملك؛ **لأنه** التعليل فعل محظور، والحرمةُ على الإطلاق عند التعري **عن الملك** وشبهته، يؤيد ذلك قوله عليه السلام: "ادرءوا الحدود **بالشبهات**".* ثم الشبهة نوعان: شبهة في الفعل، وتسمى **شبهة اشتباه**، **وشبهة في المحل**، وتسمى **شبهةً حكمية**. فالأولى: تتحقق في حق من اشتبه عليه؛ لأن معناه **أن يظن** غيرَ الدليل دليلاً، ولابد من الظن ليتحقق الاشتباه، والثانية: تتحقق لقيام الدليل النافي للحرمة **في ذاته**،

باب الوطء إلخ: لما فرغ من بيان إقامة الحد، شرع في بيان ما يوجب الحد، وما لا يوجبه.[العناية ٣٠/٥]
لأنه إلخ: هذا التعليل لبيان اعتبارهم انتفاء الشبهة في تحقق الزنا، وتقرير كلامه: إنما اعتبروا أن يكون في غير شبهة الملك؛ لأنه فعل محظور يوجب الحد، فيعتبر فيه الكمال؛ لأن الناقص ثابت من وجه دون وجه، فلا يوجب عقوبة كاملة الكمال في الحظر عند التعري عن الملك وشبهته. **عن الملك:** أي ملك النكاح وملك اليمين. **بالشبهات:** هي ما يشبه الثابت وليس بثابت.(العناية) **شبهة اشتباه:** أي هي شبهة في حق من اشتبه عليه، وليست بشبهة في حق من لم يشتبه عليه حتى لو قال: علمت أنها تحرم عليّ حُدَّ.[العناية ٣٢/٥]
شبهة في المحل: وتسمى شبهة ملك أيضاً، فإنها لا توجب الحد، وإن قال: علمت أنها حرام عليّ.[العناية ٣٢/٥-٣٣]
شبهة حكمية: باعتبار أن المحل أعطي له حكم الملك في إسقاط الحد، وإن لم يكن الملك ثابتاً حقيقة.[البناية ٣٧٣/٨]
أن يظن إلخ: كما إذا ظن أن جارية امرأته تحل له بناء على أن الوطء نوع استخدام، واستخدام الجارية يحل، فكذا الوطء، فيكون تحققها بالنسبة إلى الظانّ.[العناية ٣٣/٥] **في ذاته:** مثل قوله عليه السلام: "أنت ومالك لأبيك".[البناية ٣٧٣/٨]

* غريب بهذا اللفظ.[نصب الراية ٣٣٣/٣] روى الدار قطني في "سننه" عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: "ادرءوا الحدود مااستطعتم عن المسلمين، فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله الحديث. [٥/٣، كتاب الحدود والديات وغيره]

ولا تتوقف على ظن الجاني واعتقاده. والحد **يسقط بالنوعين**؛ لإطلاق الحديث، والنسب يَثْبت في الثانية إذا ادعى الولدَ، ولا يثبت في الأولى وإن ادعاه؛ لأن الفعل تمحَّض (أي خلص) زناً في الأولى، وإنما يسقط الحدُّ لأمر راجع إليه (الواطي)، وهو اشتباه الأمر عليه، ولم يتمحض (أي الفعل الزنا) في الثانية. فشبهةُ الفعل في **ثمانية مواضع: جارية أبيه**، وأمه، وزوجته، والمطلقة ثلاثاً **وهي في العدة، وبائناً بالطلاق** على مال وهي في العدة، **وأمِّ ولد** أعتقها مولاها وهي في العدة، **وجارية المولى** في حق العبد، والجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية **كتاب الحدود**،

يسقط بالنوعين: لكن في الأولى عند الظن، وفي الثانية على كل تقدير.(العناية) **ثمانية مواضع**: فإذا قال: ظننت أنها تحل لي فلا حد؛ لأن الإنسان ينتفع بمال هؤلاء حسب انتفاعه بمال نفسه، فكان هذا ظناً في موضع الاشتباه، فيمتنع الحد، وإن قال الرجل: علمت أنها حرام علي، وقالت الجارية: ظننت أنه يحل لي لا يحد واحد منهما. أما المرأة فلدعوى الشبهة، وأما الرجل فلأن الزنا يقوم بهما، فإذا سقط الحد عن المرأة، سقط عن الرجل لمكان الشركة على ما سيجيء.[العناية ٣٣/٥] **جارية أبيه**: وكذا جارية جده وإن علا.[البناية ٣٧٤/٨]
في العدة: فالاشتباه ههنا لبقاء النفقة والسكنى، وحرمة نكاح الأخت وثبوت النسب.
وبائناً بالطلاق إلخ: إنما قيد الطلاق البائن؛ لأنه إذا لم يكن مال، فوطئها في العدة، فلا حد عليه، وإن قال: علمت أنها عليّ حرام على ما يجيء.[العناية ٣٤/٥] **وأم ولد إلخ**: وشبهة أم ولد أعتقها مولاها هي ما قلنا في المطلقة ثلاثاً، وهي في العدة من قيام أثر الفراش، فكان الظن في موضع الاشتباه.[العناية ٣٦/٥]
وجارية المولى إلخ: وشبهة العبد في جارية المولى انبساطَ يد العبد في مال مولاه، والجارية من ماله، فجاز أن يظن حل الانبساط فيها بالوطء.(العناية) **كتاب الحدود**: يعني إذا قال المرتهن: ظننت أنها تحل لي لا يحد، وعلى رواية كتاب الرهن: لا يجب الحد سواء ادعى الظن، أو لم يدع كما في الجارية المشتركة؛ لأنه وطئ جارية انعقد له فيها سبب الملك، فلا يجب عليه الحد، اشتبه عليه أو لم يشتبه قياساً على ما لو وطئ جارية اشتراها على أن البائع بالخيار، وإنما قلنا: انعقد له فيها سبب الملك؛ لأنه بالهلاك يصير مستوفياً حقه من وقت الرهن، وإذا كان كذلك فقد انعقد له سبب الملك في الحال، ويحصل حقيقة الملك عند الهلاك. ووجه ما ذكره في كتاب الحدود، هو أن عقد الرهن عقد لا يفيد ملك المتعة بحال، فقيامه لا يورث شبهة حكمية، وههنا إنما يملك المرتهن مالية المرهون عند الهلاك، وملك المال بعد الهلاك لا يفيد ملك المتعة في حال من الأحوال.[العناية ٣٤/٥-٣٥]

ففي هذه المواضع لا حد إذا قال: ظننت أنها تحل لي، ولو قال: علمت أنها عليَّ حرام، وجب الحد. والشبهة في المحل في ستة مواضع: **جارية ابنه**، والمطلقة طلاقاً **بائناً بالكنايات**، **والجارية المبيعة** في حق البائع قبل التسليم، **والممهورة** في حق الزوج قبل القبض، **والمشتركة** بينه وبين غيره، والمرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن، ففي هذه المواضع لا يجب الحد، وإن قال: علمت أنها عليّ حرام. **ثم الشبهة** عند أبي حنيفة رحمه الله تثبت بالعقد، **وإن كان** (العقد) متفقاً على تحريمة، وهو (الواطئ) عالم به، (أي بالحرمة) وعند الباقين: لا تثبت إذا علم بتحريمه، (بتحريم العقد) ويظهر ذلك في نكاح المحارم **على ما يأتيك**، إن شاء الله تعالى. إذا **عرفنا هذا**. ومن طلّق امرأته ثلاثاً، ثم وطئها في العدة، وقال: علمت أنها عليّ حرام، حُدَّ؛ لزوال الملك المحلِّل من كل وجه، فتكون الشبهةُ منتفيةً، وقد **نطق الكتاب** بانتفاء الحل، وعلى ذلك الإجماع،

جارية ابنه: لقيام المقتضي للملك، وهو قوله عليه السلام: " أنت ومالك لأبيك".(العناية) **بائناً بالكنايات**: لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في كونها رجعية أو بائنة.(العناية) **والجارية المبيعة إلخ**: لأن اليد التي كان بها متسلطاً على الوطء باقية، فصارت شبهة في المحل.(العناية) **والممهورة**: لقيام ملك اليد.(العناية) **والمشتركة**: لقيام الملك في النصف.(العناية) **ثم الشبهة إلخ**: وهذان النوعان من الشبهة هو ما كان راجعاً إلى الفاعل والقائل، ثم شبهة أخرى، وهي التي تثبت بالعقد.[العناية ٣٥/٥]

وإن كان إلخ: يعني سواء كان العقد حلالاً أو حراماً متفقاً عليه، أو مختلفاً فيه، سواء كان الواطئ عالماً بالحرمة، أو جاهلاً بها، وهو معنى قوله: وهو عالم به أي والحال أنه عالم بالتحريم.[البناية ٣٧٦/٨]

على ما يأتيك: وذلك عند قوله: ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها، لا يحد عند أبي حنيفة رحمه الله.(البناية)

عرفنا هذا: أي هذا الذي ذكرناه من بيان نوعي الشبهة نذكر ما يتعلق بهما من المسائل، فنقول: ومن طلق إلخ.[البناية ٣٧٧/٨] **نطق الكتاب**: يعني قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ﴾ إلخ.(العناية)

ولا يُعْتبر قول **المخالف فيه**؛ لأنه خلاف لا اختلاف. ولو قال: ظننت أنها تحل لي لا يحد؛ لأن الظن في موضعه؛ لأن أثرَ الملك قائم في **حق النسب**، **والحبس**، والنفقة، (أي وجوب النفقة) فاعتُبر ظنُّه في إسقاط الحد، وأمُّ الولد إذا أعتقها مولاها، والمختلعة، والمطلقة على مال بمنـزلة المطلقة الثلاث؛ لثبوت الحرمة بالإجماع، وقيام **بعض الآثار** في العدة. ولو قال لها: أنت خَلِيَّة، أو بَرِيَّةٌ، أو أمرُك بيدك، فاختارت نفسَها، ثم وطئها في العدة، وقال: علمت أنها علي حرام: لم يُحَدُّ؛ **لاختلاف الصحابة** رضي الله عنهم **فيه**، فمن مذهب عمر رضي الله عنه أنها تطليقة رجعية، **وكذا الجواب** في سائر الجواب في سائر الكنايات، **وكذا** إذا نوى ثلاثاً؛ لقيام الاختلاف مع ذلك. ولا حدَّ على من وطئ جاريةَ ولدِه، وولدِ ولده، وإن قال: علمت أنها عليَّ حرام؛ لأن الشبهةَ حكمية؛ لأنها نشأت عن دليل،

المخالف فيه: يريد به قول الزيدية والإمامية، فإن الزيدية تقول: إذا طلقها ثلاثاً جملة، لا يقع إلا واحدة، والإمامية تقول: إنه لا يقع شيء أصلاً؛ لكونه خلاف السنة، ويزعمون أنه قول علي رضي الله عنه، لأنه خلاف لا اختلاف، والفرق بينهما: أن الاختلاف أن يكون الطريق مختلفاً والمقصد واحداً، والخلاف أن يكون كلاهما مختلفاً.(العناية) **حق النسب**: يعني النسب باعتبار العلوق السابق على الطلاق لا النسب بهذا الوطء، فإنه لا يثبت.[العناية ٣٦/٥] **والحبس**: أي المنع من الخروج.[البناية ٣٧٨/٨]

بعض الآثار: أي بعض آثار الملك مثل وجوب النفقة، ومنعها من الخروج، وإن قال: ظننت أنها تحل لي في هذه الصورة لا يحد للشبهة؛ لأن قيام أثر الملك من العدة ونحوها أورث شبهة.[البناية ٣٧٨/٨]

لاختلاف الصحابة: فقال بعضهم: الكنايات كلها بوائن، وقال بعضهم: رجعية. **فيه**: أي في الطلاق الكنائي. **وكذا الجواب إلخ**: قال الحاكم الشهيد في"الكافي": وإن أبانها بشيء من الكنايات، ثم جامعها، وهو يقول: علمت أنها عليَّ حرام، فلا حد عليه.[البناية ٣٧٩/٨] **وكذا إلخ**: أي كذلك الحكم إذا نوى من ألفاظ الكناية ثلاثاً، ثم وطئها في العدة لا يحد وإن قال: علمت أنها عليَّ حرام؛ لأن اختلاف الصحابة لا يرتفع بنية الثلاث، فكانت الشبهة قائمة فلا يجب الحد.[العناية ٣٧/٥]

وهو قوله عليه السلام: "أنت ومالُك لأبيك"،* **والأبوة** قائمة في حق الجد. ويثبت النسبُ منه، وعليه **قيمةُ الجارية، وقد ذكرناه.** وإذا وطىء جاريةَ أبيه، أو أمِّه، أو زوجته، وقال: ظننت أنها تحل لي، فلا حدَّ عليه، ولا على قاذفه، وإن قال: علمت أنها عليَّ حرام، حُدَّ، وكذا العبدُ إذا وطئ جاريةَ مولاه؛ لأن بين هؤلاء انبساطاً **في الانتفاع**، فظنُّه في **الاستمتاع** محتمل، فكانت شبهَة اشتباهٍ إلا أنه زنا حقيقةً، فلا يحد قاذفُه، **وكذا** إذا قالت الجارية: ظننت أنه يحل لي، والفحلُ **لم يدع** في الظاهر؛ لأن **الفعل واحد.** وإن وطئ جارية أخيه، أو عمِّه، وقال: ظننت أنها تحل لي حُدَّ؛ لأنه لا انبساط في المال فيما بينهما، وكذا سائرُ المحارم سوى الولاد؛ **لما بينا.**

من الأب

كالخال والخالة وغيرهما

والأبوة: يشير بذلك إلى أن حكم الجد مثل حكم الأب في عدم وجوب الحد، وإن كان الأب حياً.[البناية ٣٨١/٨]
قيمة الجارية: لأنه يملكها عند ثبوت النسب ولا عقر عليه؛ لأنه لما ملكها بجميع القيمة سقط العقر؛ لأنه ضمان الجزء.(البناية) **وقد ذكرناه:** أي في باب نكاح الرقيق.[البناية ٣٨١/٨-٣٨٢] **في الانتفاع:** لأن الابن يتناول مال أبويه، وينتفع به للأكل والتصرف، وكذا الزوج في مال الزوجة، وكذا العبد في مال مولاه.(البناية) **الاستمتاع:** أي في حل الاستمتاع.(البناية) **وكذا إلخ:** معطوف على قوله: وقال: ظننت أنها تحل لي، فلا حد عليه.(البناية) **لم يدع إلخ:** متصل بقوله: وكذا.(البناية)، أي لا حد على العبد في ظاهر الرواية. [العناية ٣٨/٥]
الفعل واحد: أي لأن فعلهما، فإذا سقط عنها، سقط عنه الحد.[البناية ٣٨٢/٨]
لما بينا: يعني قوله: لأنه لا انبساط في المال فيما بينهما.[العناية ٣٩/٥]

*روي من حديث جابر، ومن حديث عائشة، ومن حديث سمرة بن جندب، ومن حديث عمر بن الخطاب، ومن حديث ابن مسعود، ومن حديث ابن عمر.[نصب الراية ٣٣٧/٣] رواه ابن ماجه في "سننه" عن جابر بن عبدالله أن رجلاً قال: يا رسول الله أن لي مالاً وولداً وأن أبي يريد أن يجتاح مالي، فقال: أنت ومالك لأبيك.[رقم:٢٢٩١، باب ما للرجل من مال ولده]

ومن زُفَّتْ إليه غير امرأته، وقالت النساء: إنها زوجتُك فوطئها: لا حدَّ عليه، وعليه المهر قضى بذلك علي رضي الله عنه،* **وبالعدة؛ ولأنه** اعتَمَدَ دليلاً، وهو الإخبار في موضع الاشتباه؛ إذ الإنسان لا يميز بين امرأته، وبين غيرها في أول الوهلة، **فصار كالمغرور،** ولا يحد قاذفُه إلا في رواية **عن أبي يوسف** رحمه الله؛ لأن الملك منعدم حقيقةً. ومن وجد امرأةً على فراشه فوطئها: فعليه الحدُّ؛ لأنه لا اشتباهَ بعد طول الصحبة، فلم يكن الظنُّ مستنداً إلى دليل؛ **وهذا لأنه قد** ينام على فراشها غيرُها من المحارم التي في بيتها، وكذا **إذا كان** أعمى؛ لأنه يمكنه التمييزُ بالسؤال وغيره، إلا إذا كان دعاها فأجابته أجنبية، **وقالت:** أنا زوجتك، **فواقعها**؛ لأن الإخبار دليل. ومن تزوج امرأةً لا يحل له نكاحها فوطئها:

(أي بعثت) (عليه الحد) (أي الزوجة) (من المحارم)

ومن زفت إلخ: هذا من باب شبهة في المحل؛ لأن الفعل صدر منه؛ بناء على دليل أطلق الشرع له العمل به، وهو الإخبار بأنها امرأته، فجعل الملك كالثابت لدفع ضرر الغرور.[العناية ٣٩/٥] **وبالعدة:** أي وقضى بوجوب العدة.(البناية) **ولأنه:** أي ولأن المزفوف إليه.(البناية) **فصار كالمغرور:** وهو الذي وطئ امرأة معتمداً على ملك يمين، أو نكاح، ثم استحقت، فلا يجب عليه الحد للاشتباه، فكذا الذي زفت إليه غير امرأته لهذا المعنى.[البناية ٣٨٤/٨] **عن أبي يوسف** رحمه الله: يعني أنه يقول فيها: إن إحصانه لم يسقط بهذا الفعل؛ لأنه بنى الحكم على الظاهر، فقد كان هذا الوطء حلالاً في الظاهر، فلا يسقط به إحصانه، ووجه الظاهر: أن الملك منعدم حقيقةً، فلم يبق الظاهر إلا شبهة، وبها يسقط الحد، ولا يقام الحد على قاذفه.[العناية ٤٠/٥]

وهذا: إشارة إلى قوله: لأنه لا اشتباه.(البناية) **لأنه قد إلخ:** يعني فلا يصح مجرد النوم على فراشها دليلاً شرعياً، فكان مقصراً، فيجب الحد.[العناية ٤٠/٥] **إذا كان:** أي الواطئ الواجد على فراشه امرأة. **وقالت إلخ:** وإنما قال: وقالت: أنا زوجتك؛ لأنها إذا أجابت بالفعل، ولم تقل ذلك فواقعها وجب عليه الحد، كذا في "الإيضاح".[العناية ٤٠/٥] **فواقعها:** أي فجامعها لا يجب الحد.[البناية ٣٨٥/٨]

* هذا غريب جداً.[نصب الراية ٣٣٩/٣]

لا يجب عليه الحدُّ عند أبي حنيفة رحمه الله لكنه **يوجعُ** عقوبةً إذا كان علم بذلك. وقال أبويوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله: عليه الحدُّ إذا كان عالماً بذلك؛ لأنه عقد لم يصادف ما يكون محلاً لحكمه، كما إذا أضيف إلى الذكور؛ **وهذا** لأن محلَّ التصرف ما يكون محلاً **لحكمه**، وحكمُه الحل، وهي من المحرمات. ولأبي حنيفة رحمه الله أن العقد (أي العقد) صادف محلَّه؛ لأن محل التصرف ما يقبل مقصوده، والأنثى من بنات بني آدم قابلة للتوالد، وهو المقصود، (أي من النكاح) فكان ينبغي أن ينعقد (أي النكاح) في حق جميع الأحكام إلا **أنه تقاعد** عن إفادة حقيقة الحل، فيورث الشبهة؛ لأن الشبهة ما يشبه الثابتَ، لا نفسَ الثابتِ **إلا أنه** (أي هذا العقد) ارتكب جريمةً، وليس فيها حدٌّ مقدر فيعزر. ومن وطئ أجنبيةً فيما **دون الفرج**: يُعَزَّر؛ لأنه مُنْكَر ليس فيه شيء مقدر ومن أتى **امرأةً** في الموضع المكروه (أي الدبر)، أو عمل عملَ **قوم لوطٍ**: فلا حدَّ عليه عند أبي حنيفة رحمه الله، ويعزر، وذاد في "الجامع الصغير" ويُوْدَعُ **في السجن**، وقالا: هو كالزنا **فيحد**، وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله. وقـــال في قول: يُقْتلان **بكلِّ حالٍ**؛

يوجع: يعني يضرب بطريق التعزير ضرباً مؤلماً عقوبة عليه لا بطريق الحد.(البناية) **وهذا:** بيان قوله: لأنه عقد لم يصادف محله.(البناية) **لحكمه:** وهذا المحل ليس محلاً لحكمه، وحكمه الحل.(البناية) **أنه تقاعد:** بتحريم الشرع في ديننا.(العناية) **إلا أنه:** يعني فلا يجب الحد إلا أنه إلخ. **دون الفرج:** أي في غير السبيلين كالتفخيذ والتبطين.(العناية) **امرأة:** قيل: يريد أجنبية؛ لأنه إذا أتى امرأته، أو مملوكته في الموضع المكروه أي الدبر لا يحد حد الزنا عندهما أيضاً، وإن كان محرماً عليه، وبه صرح في "الزيادات"؛ لأن من الناس من يستحله؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾ من غير فصل بين محل ومحل.[العناية ٤٣/٥]
قوم لوط: أي أتى في دبر الذكر.(البناية) **في السجن:** إلى أن يتوب أو يموت.(البناية) **فيحد:** حد الزنا جلداً إن كان غير محصن، ورجماً إن كان محصناً.(العناية) **بكل حال:** أي سواء كانا محصنين، أو لم يكونا.[العناية ٤٣/٥]

لقوله عليه السلام: "اقتلوا الفاعل والمفعول"،* ويروى: "فارجموا الأعلى والأسفل".** ولهما: **أنه** في معنى الزنا؛ لأنه **قضاءُ الشهوة** في محلٍّ مشتهى على سبيل الكمال على وجه تَمحَّض حراماً لقصد سفح الماء. وله: **أنه** ليس بزنا؛ **لاختلاف الصحابة** في موجبه من الإحراق بالنار، وهدم الجدار، والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الأحجار وغير ذلك، ولا هو في **معنى الزنا**؛ لأنه ليس فيه إضاعةُ الولد، واشتباهُ الأنساب، وكذا هو أندرُ وقوعاً؛ **لانعدام الداعي** في أحد الجانبين، والداعي إلى الزنا من الجانبين، **وما رواه** محمول على السياسة، أو على المستحل، إلا أنه **يعزر عنده**؛ لما بيناه. ومن وطئ بهيمةً: فلا حد عليه؛ **لأنه ليس** في معنى الزنا في كونه جنايةً، وفي وجود الداعي؛ لأن الطبع السليمَ ينفر عنه،

(بخلاف الزنا) (من الزنا) (وهو جانب المفعول)

أنه: أي كل واحد من العمل في الموضع المكروه وفعل اللواط.(العناية) **قضاء الشهوة**: وهو مناط الحد في الزنا، فيلحق به اللواط بالدلالة، لا بالقياس؛ لأن القياس لا يدخل فيما يدرأ بالشبهات.[العناية ٤٣/٥]

أنه: أي الإتيان في الدبر.(البناية) **لاختلاف الصحابة**: ولم يختلفوا في موجب الزنا، فدل على أنه ليس بزنا.(العناية)

معنى الزنا: وإذا لم يكن في معناه لا يلحق به دلالة، فبقي القياس، والقياس في مثله باطل.(العناية)

لانعدام الداعي: يعني على ما هو الجبلة السليمة.(العناية) **وما رواه**: من قتلهما، أو رجمهما.(العناية)

يعزر: استثناء من قوله: ولا هو في معنى الزنا؛ لما بيناه أنه ارتكب جريمة، وليس فيه حد مقرر، قال في "الزيادات": والرأي فيه إلى الإمام إن شاء قتله إن اعتاد ذلك، وإن شاء ضربه وحبسه.[العناية ٤٤/٥]

عنده: أي عند أبي حنيفة رحمه الله.(العناية) **لأنه ليس إلخ**: إذ ليس فيه تضييع الولد، ولا إفساد الفراش.[العناية ٤٥/٥]

* روي من حديث ابن عباس، ومن حديث أبي هريرة.[نصب الراية ٣٣٩/٣] أخرج الترمذي في "جامعه" حدثنا عبد العزيز بن محمد رحمه الله عن عمرو بن أبي عمر وعن عكرمة عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به.[رقم: ١٤٥٦، باب ماجاء في حد اللوطي]

** رواه ابن ماجه عن عاصم بن عمر العمري عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: الذي يعمل عمل قوم لوط فارجموا الأعلى والأسفل. [رقم: ٢٥٦٢، باب من عمل عمل قول لوط]

والحامل عليه نهايةُ السَّفَهِ، أو فرطُ **الشَّبَقِ**، ولهذا **لا يجب ستره** إلا أنه يعزر؛ **لما بينا**، والذي يروى أنه تذبح البهيمةُ وتحرق،* فذلك لقطع **التحدث به**، وليس بواجب. ومن زنى في دار الحرب، أو في دار البغي، ثم **خرج إلينا**: لا يقام عليه الحدُّ، وعند الشافعي رحمه الله يحد؛ لأنه التزم بإسلامه أحكامَه أينما كان مقامه. ولنا: قوله عليه السلام: "لا **تقام الحدودُ** في دار الحرب"،** **ولأن المقصود** هو الانزجار، وولايةُ الإمام منقطعة فيهما، فيعرى الوجوبُ عن الفائدة، **ولا تقام** بعد ما خرج؛ **لأنها** لم تنعقد موجبةً، فلا تنقلب موجبةً، ولو غزا من له ولايةُ الإقامة بنفسه كالخليفة،
أي للحد

الشَّبَق: وفي "لسان العرب": الشبق بفتح الشين وفتح الباء شدة الغلمة بضم الغين وطلب النكاح.[حاشية البناية ٤٠٢/٨] **لا يجب ستره**: أي ستر فرج البهيمة، وإنما أضمر عليه، وإن لم يسبق ذكره؛ لأن ذكر البهيمة يستلزمه، فكان مرجعه حكمياً.(العناية) **لما بينا**: أنه ارتكب جريمة، وليس فيها حد مقدر.[العناية ٤٥/٥]
التحدث به: كي لا يعير بها الرجل إذا كانت البهيمة باقية.(العناية) **خرج إلينا**: وأقر عند الإمام بالزنا.(العناية) **لا تقام الحدود إلخ**: ووجه التمسك به: أنه عليه السلام لم يرد به حقيقة عدم الإقامة حساً؛ لأن كل واحد يعرف أنه لا يمكن إقامة الحد في دار الحرب؛ لانقطاع ولاية الإمام عنها، فكان المراد بعدم الإقامة عدم وجوب الحد.(العناية) **ولأن المقصود إلخ**: يعني أن وجوب الحد ليس لعينه، وإنما هو للانزجار، والانزجار يحصل بالاستيفاء، والاستيفاء متعذر لانقطاع ولاية الإمام، فلو وجب الحد لعرى عن الفائدة، وذلك لا يجوز، وإذا لم ينعقد موجباً، لا يقام بعد ما خرج؛ لئلا يقع الحكم بغير سبب.[العناية ٤٦/٥] **لأنها**: أي لأن فاحشة الزنا.

* غريب بهذا اللفظ، وبمعناه ما أخرجه أصحاب السنن الأربعة.[نصب الراية ٣٤٢/٣] روى أبوداود في "سننه" عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه، قال: قلت له ما شأن البهيمة قال: ما أراه قال ذلك إلا أنه كره أن يؤكل لحمها وقد عمل بها ذلك العمل.[رقم: ٤٤٦٤، باب فيمن أتى بهيمة]
** غريب. [نصب الراية ٣٤٣/٣] روى ابن أبي شيبة في "مصنفه" حدثنا ابن المبارك عن أبي بكر بن عبد الله بن أبي مريم عن حميد بن فلان بن رومان أن أبا الدرداء نهى أن يقام على أحد حد في أرض العدو. [رقم:٥٦٦/٦، باب في إقامة الحد على الرجل في أرض العدو]

وأمير المصر يقيم الحدَّ على من زنى **في معسكره**؛ لأنه تحت يده، بخلاف **أمير العسكر والسَّرِية**؛ لأنه لم تفوض **إليهما** الإقامةُ. وإذا دخل حربيٌّ دارنا بأمان، فزنى بذمية، أو زنى ذمي بحربية: يُحَدُّ الذمي والذمية عند أبي حنيفة رحمه الله ولا يحد الحربي والحربية، وهو قول محمد رحمه الله في الذمي يعني: إذا زنى بحربية، فأما إذا زنى الحربي بذمية لا يحدان عند محمد رحمه الله، وهو قول أبي يوسف رحمه الله أولاً. وقال أبو يوسف رحمه الله: يحدون كلُّهم، وهو قوله الآخر. لأبي يوسف رحمه الله: أن المستأمن **التزم أحكامَنا** مدَّةَ مقامه في دارنا في المعاملات، كما أن الذمي التزمها مدةَ عمره، ولهذا يُحَدُّ حدَّ القذف، ويقتل قصاصاً، بخلاف **حد الشرب**؛ لأنه يَعْتَقد إباحتَه. ولهما: أنه ما دخل للقرار بل لحاجة، كالتجارة ونحوها، فلم يَصِرْ من أهل دارنا، ولهذا يمكن من الرجوع إلى دار الحرب، ولا يقتل المسلم ولا الذمي به، وإنما التزم من الحكم ما **يرجع** إلى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد؛ لأنه **لما طمع** في الإنصاف يلتزم الانتصافَ،

(أي المعسكر) (مستأمنة) (أحكامنا) (دارنا)

في معسكره: إشارة إلى أنه لو خرج من معسكره، ودخل دار الحرب، وزنى فيها، ثم خرج لا يقام عليه الحد.(العناية) **أمير العسكر:** لأنه لم يفوض له ولاية إقامة الحد.(البناية) **والسرية:** قيل: هم الذين يسيرون بالليل، ويختفون بالنهار، ومنه خير السرايا أربع مائة.(العناية) **إليهما:** أي إلى أمير العسكر وأمير السرية.[البناية ٨/٤٠٨] **التزم أحكامنا:** ومن التزم أحكامنا تنفذ عليه كالمسلم والذمي.[العناية ٥/٤٨]

حد الشرب: جواب عما يقال: لو كان كذلك لأقيم عليه حد الشرب؛ لأنه من أحكامنا، أجاب بقوله: بخلاف حد الشرب، يعني حد الشرب ليس كذلك.[البناية ٨/٤٠٩] **يرجع:** لا جميع الأحكام.

لما طمع إلخ: لأنه لما لم يدخل إلا طامعاً في الإنصاف أي العدل، لأجله على غيره، يلتزم الانتصاف أي العدل لغيره عليه؛ لأن الغرم بإزاء الغنم والقصاص وحد القذف من حقوق العباد، فكان داخلاً في الانتصاف.[العناية ٥/٤٨-٤٩]

والقصاصُ وحدُّ القذف من حقوقهم، أما حد الزنا **حق الشرع**. **ولمحمد** رحمه الله - وهو الفرق-: أن الأصل في باب الزنا فعلُ الرجل، والمرأةُ تابعة له على **ما نذكره** إن شاء الله تعالى، **فامتناعُ الحد** في حق الأصل **يوجب** امتناعَه في حق التبع. **أما الامتناعُ** في حق التبع لا يوجب الامتـــناع **في حق الأصل**. ونظيره **إذا زنى** البالغ بصبية أو مجنونة، **وتمكينُ البالغة** من الصبي والمجنون. ولأبي حنيفة رحمه الله فيه: أن فعل الحربي **المستأمن زناً**؛ لأنه مخاطب **بالحرمات** على ما **هو الصحيح**، وإن لم يكن مخاطباً بالشرائع **على أصلنا**، والتمكينُ من فعلٍ هو زنا موجب للحد عليها،

(أي العباد) (بين الذمي والذمية) (أي الحد)

حق الشرع: فلا يكون داخلاً فيه.(العناية) **ولمحمد** رحمه الله: فلما فرغ من الجواب عن قول أبي يوسف رحمه الله، شرع كل منهما في إثبات ما ذهب إليه، فقال محمد رحمه الله: الأصل إلخ.(العناية) **ما نذكره**: في مسألة زنى صحيح بمجنونة أوصغيرة. **فامتناع الحد**: فيما إذا زنى الحربي بذمية.(العناية) **يوجب إلخ**: وإلا لا يكون تبعاً فكان خلفاً.(العناية) **أما الامتناع**: فيما إذا زنى الذمي بحربية.(العناية) **في حق الأصل**: وإلا لكان مستتبعاً فكان أصلاً، والفرض أنه تبع، وذلك خلف باطل.(العناية) **إذا زنى إلخ**: فإنه يحد البالغ دونها؛ لأن الامتناع في حق التبع لا يستلزمه في حق الأصل.[العناية ٥/٤٩]

وتمكين البالغة إلخ: فإنه لا يجب الحد عليهما؛ لأن الامتناع في حق الأصل يستلزمه في حق التبع.(العناية) **المستأمن زنا**: إلا أنه لا يقام عليه الحد؛ لوجوب تبليغه مأمنه بقوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ﴾ وإذا كان كذلك، كان تمكين المرأة منه زناً؛ لأن التمكين من فعل الزنا زناً، يوجب الحد بقوله: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا﴾، فيجب الحد عليها؛ لوجود المقتضي وانتفاء المانع، بخلاف الحربي لتحقق المانع، وهو تبليغه مأمنه.[العناية ٥/٥٠]

بالحرمات: والمراد بالحرمات: ترك الامتثال بالأوامر، والانتهاء عن النواهي، فإن الكفار مخاطبون بالعبادات من حيث الترك تضعيفاً للعذاب عليهم.(العناية) **هو الصحيح**: احتراز عن قول بعض مشايخنا العراقيين، فإنهم قالوا بكونهم مخاطبين بالشرائع كلها بالعبادات، والحرمات، والمعاملات.(العناية) **على أصلنا**: إشارة إلى قول بعض أصحابنا فإنهم قالوا: الكفار غير مخاطبين بالشرائع، قال شمس الأئمة: ومشايخ ديارنا يقولون: إنهم لا يخاطبون بأداء ما يحتمل السقوط من العبادات.[العناية ٥/٥٠]

بخلاف الصبي والمجنون؛ لأنهما لا يخاطبان، ونظير هذا الاختلاف إذا زنى المُكْرَهُ بالمطاوِعة، تُحدُّ المطاوعةُ عنده، وعند محمد رحمه الله **لا تحد. قال:** وإذا زنى الصبيُّ أو المجنون بامرأة طاوعته: فلا حدَّ عليه ولا عليها، وقال زفر والشافعي رحمهما الله: يجب الحدُّ عليها، وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله. وإن زنى صحيح بمجنونةٍ، أو صغيرةٍ يجامع مثلُها: حُدَّ الرجلُ خاصة، وهذا بالإجماع. ولهما: **أن العذرَ من جانبها** لا يوجب سقوطَ الحد من جانبه، **فكذا العذرُ** من جانبه؛ وهذا لأن **كلاًّ منهما** مؤاخذ بفعله. ولنا: أن فعلَ الزنا يتحقق منه، وإنما هي محلُّ الفعل، ولهذا يسمى هو واطئًا وزانياً، والمرأة موطوة ومَزْنيًّا بها، إلا أنها سُمِّيت زانيةً مجازاً تسميةً للمفعول باسم الفاعل كالراضية في معنى المرضيَّة، أو لكونها مسببةً بالتمكين، فيتعلق الحدُّ في حقها بالتمكين من قبيح الزنا، وهو فعلُ مَنْ هو مخاطب بالكفِّ عنه، ومُؤْثِم على مباشرته، وفعلُ الصبي **ليس بهذه** الصفة، فلا يناط به الحدُّ. **قال:** ومن أكرهه السلطانُ حتى زنى: فلا حدَّ عليه،

(أبي حنيفة) (أي الرجل) (أي الرجل) (أي المرأة) (أي المرأة)

بخلاف الصبي إلخ: جواب عن مستشهد محمد رحمه الله على أن سقوط الحد من الأصل يوجب السقوط من التبع، ووجه ذلك: أن هذا ليس نظير ما نحن فيه؛ لأن الصبي والمجنون لا يخاطبان، فلا يكون فعلهما زنا، والتمكين من غير الزنا ليس بزنا، فلا يوجب الحد، والحربي مخاطب، ففعله زنا، والتمكين من الزنا زنا يوجب الحد.[العناية ٥/٥٠] **لا تحد:** لسقوط الحد عن الأصل أي الزاني المكره. **قال:** أي محمد رحمه الله في"الجامع الصغير".(البناية) **أن العذر إلخ:** كما في صورة الإجماع.[البناية ٨/٤١٢]
من جانبها: أي المرأة، كما إذا كانت مجنونة أو صغيرة. **فكذا العذر إلخ:** وهو في الصورة المختلف فيها لايوجب سقوطه الحد من جانبها.[العناية ٥/٥٠] **كلا منهما:** أي من الزاني والزانية. **ليس بهذه إلخ:** لأن الصبي ليس بمخاطب بالكف عن الزنا، وليس بمؤثم أيضاً إذا باشر وطء الأجنبية؛ لأن القلم مرفوع عنه.[البناية ٨/٤١٣]
قال: أي محمد رحمه الله في"الجامع الصغير".[البناية ٨/٤١٣]

وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول أوَّلاً: يُحَدُّ، وهو قول زفر رحمه الله؛ لأن الزنا من الرجل لا يكون إلا بعد انتشار الآلة، وذلك (انتشار الآلة) دليلُ الطواعية، ثم رجع عنه، فقال (الإمام الأعظم): لا حد عليه؛ لأن سببه المُلْجِئَ قائم ظاهراً، والانتشارُ دليل متردد؛ لأنه قد يكون من غير قصد؛ لأن الانتشار قد يكون طبعاً لا طوعاً، كما **في النائم**، فأورث شبهة، وإن أكرهه غيرُ السلطان: حد عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: لا يحد؛ لأن الإكراهَ عندهما قد يتحقق من غير السلطان؛ لأن المؤثر خوفُ الهلاك، وأنه يتحقق من غيره (أي السلطان). وله: أن الإكراه من غيره (السلطان) لا يدوم إلا نادراً؛ لتمكنه من الاستعانة بالسلطان أو بجماعة المسلمين، ويمكنه دفعُه بنفسه بالسلاح، والنادر لا حكمَ له، فلا يَسْقط به الحدُّ، **بخلاف السلطان**؛ لأنه لا يمكنه الاستعانةُ بغيره ولا الخروجُ بالسلاح عليه، فافترقا (السلطان وغيره). **ومن أقر** أربعَ مراتٍ في مجالس مختلفة أنه زنى بفلانة، وقالت هي: تزوجني (أي الرجل)، أو أقرت بالزنا، وقال الرجل: تزوجتها، **فلا حَدَّ عليه**، وعليه المهر **في ذلك**؛ لأن دعوى النكاح يحتمل الصدقَ، وهو يقوم بالطرفين، فأورث شبهةً، وإذا سقط الحدُّ وجب المهرُ تعظيماً لخطر البُضع. ومن زنى **بجارية** فقتلها: فإنه يحد،

في النائم: فإن النائم قد تنتشر آلته لفرط فحوليته، وإن لم يكن له قصد واختيار.[البناية ٨/٤١٤]

بخلاف السلطان: فإن إكراهه معتبر. **ومن أقر:** قال محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".(البناية)

فلا حد عليه: ولا عليها، كذا في "الكافي"، وفي بعض النسخ عليهما، كذا ضبطه الأترازي.[البناية ٨/٤١٥]

في ذلك: يعني في كلتا الصورتين: دعوى الرجل النكاح، ودعواه المرأة.[العناية ٥/٥٣] **بجارية:** إنما وضع المسألة في الجارية- وإن كان هذا الحكم، وهو وجوب الحد مع الضمان لا يتفاوت بين الحرة والجارية- فإنه لو فعل ذلك مع الحرة وجب عليه الحد، والدية على العاقلة؛ لما أن شبهة عدم وجوب الحد عند أداء الضمان إنما ترد في حق الجارية، لا في حق الحرة؛ لأن الأمة تصلح أن تكون ملكاً للزاني عند أداء الضمان بشبهة أن لا يجتمع البدلان في ملك شخص واحد.[العناية ٥/٥٣]

وعليه القيمةُ، **معناه:** قتلها بفعل الزنا؛ لأنه جنى جنايتين، فيوفر على كلٍّ واحد منهما
وهما الزنا والقتل
حكمُه. وعن أبي يوسف رحمه الله لا يحد؛ لأن تقرُّرَ ضمان القيمة سبب لملك الأمة، فصار
أي على الزاني
كما إذا اشتراها بعد ما زنى بها، وهو على **هذا الاختلاف**، واعتراضُ سبب الملك قبل
إقامة الحد يوجب سقوطَه، كما إذا ملك **المسروقَ قبل القطع**. **ولهما:** أنه ضمانُ قتلٍ،
أي الحد أي السارق (هذا الضمان)
فلا يوجب الملك؛ لأنه **ضمانُ دم**، **ولو كان يوجبه**، فإنما يوجبه في العين، كما في هبة
المسروق، لا في منافع البضع؛ لأنها استوفيت، والملكُ يثبت مستنداً، فلا يظهر في
المستوفى؛ لكونها معدومةً، **وهذا بخلاف** ما إذا زنى بها، فأذهب عَيْنَيْهَا يجب عليه
قيمتُها، ويسقط الحد؛ لأن الملك هنالك يثبت في الجثة العمياء، وهي عين فأورثت
شبهة. **قال:** وكلُّ شيء صنعه الإمامُ الذي ليس فوقه إمام: فلا حَدَّ عليه إلا القصاصُ،
أي الخليفة

معناه: أي معنى قول محمد رحمه الله.(البناية) **هذا الاختلاف:** أي شراء الجارية بعد الزنا بها قبل إقامة الحد على هذا الاختلاف، عند أبي حنيفة ومحمد يحد، خلافاً لأبي يوسف، فكان رد المختلف إلى المختلف، لكن الخلاف في المشتراة بعد الزنا مذكورة في ظاهر الرواية، بخلاف ما نحن فيه.[العناية ٥/٥٤]

المسروق: بأن وهبه المسروق منه مثلاً. **قبل القطع:** أي كما لو ملك السارقُ منه المسروقَ قبل القطع حيث يسقط.[فتح القدير ٥/٥٤] **ولهما:** أي لأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.(البناية) **ضمان دم:** وضمان الدم يجب بعد الموت، والميت ليس بمحل للملك.[العناية ٥/٥٤] **ولو كان**[هذا التنــزل] **يوجبه**[هذا الضمان] **إلخ:** يعني سلمنا أن ضمان القتل يوجب الملك، لكن إنما يوجبه في العين، كما ذكرتم في هيئة المسروق، لا في منافع البضع؛ لأنها استوفيت وتلاشت، فلم تكن قابلة للملك حالة الضمان، ولا مستندة؛ لأن المستند لا يظهر في حق المعدوم، والمنافع المستوفاة معدومة.[العناية ٥/٥٥]

وهذا [متعلق بأصل الجواب، لا بالتنــزل] **بخلاف إلخ:** متعلق بأصل الجواب، لا بالتنــزل جواب لصورة يمكن أن يستشهد بها أبو يوسف رحمه الله كما قدمناه. وتقريره: أن الزاني بالضمان يملك الجثة العمياء؛ لكونها قابلة للملك؛ إذ هي موجودة، فتورث الشبهة.[العناية ٥/٥٥] **قال:** أي محمد رحمه الله في"الجامع الصغير".(البناية)

فإنه يؤخذ به وبالأموال؛ لأن الحدود حق الله تعالى، وإقامتُها إليه لا إلى غيره، ولا يمكنه أن يقيم على نفسه؛ **لأنه لا يفيد**، بخلاف حقوق العباد؛ لأنه يستوفيه **ولي الحق**، **إما بتمكينه** أو بالاستعانة **بمنعة** المسلمين، والقصاص والأموال منها، وأما حدُّ القذف: قالوا: المُغَلَّبُ فيه حقُّ الشرع، فحكمه كحكم سائر الحدود التي هي حقُّ الله تعالى.

لأنه لا يفيد: الوجوب فائدته؛ لأنه لا يقع مؤلماً، فلا يقع زاجراً، والمقصود منه الحد: الزجر فلابد أن يكون الزاجر غير المزجور، ولا يقدر القاضي أن يقضي عليه؛ لأنه هو الذي ولاه القضاء فسقط حق الله تعالى في الدنيا.(البناية) **ولي الحق:** أي صاحب الحق، واختار لفظ الولي ليتناول الوصي والوكيل.(البناية) **إما بتمكينه:** أي بتمكين الإمام إياه في أخذ حقه.[البناية ٤١٨/٨] **بمنعة:** بفتحات جمع مانع، ويستعمل بمعنى العسكر، وجاء مصدر أيضا، كذا قال الشهاب في حواشي تفسير البيضاوي.

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قال (أي القدوري): وإذا شهد الشهودُ بحدٍّ متقادمٍ لم يمنعهم عن إقامته (أي الحد) بُعْدُهم عن الإمام: لم تُقْبَل شهادتُهم إلا في حد القذف خاصة. وفي "**الجامع الصغير**": وإذا شهد عليه الشهودُ بسرقة، أو بشرب خمر، أو بزنا بعد حين، لم يؤخذ به، وضمن السرقة. والأصل: أن الحدود الخالصة حقاً لله تعالى تبطل بالتقادم، خلافاً للشافعي رحمه الله، وهو (الشافعي) يعتبرها **بحقوق العباد، وبالإقرار** الذي هو إحدى الحجتين. ولنا: أن الشاهد مُخَيَّر بين الحسبتين (أي الأجرين) من أداء الشهادة والستر، فالتأخير (تأخير الشهادة) إن كان لاختيار الستر، فالإقدام على الأداء بعد ذلك لضغينة (الحقد) هَيَّجَتْه، ولعداوةٍ حَرَّكَتْه، فيتهم (الشاهد) فيها (في الشهادة)، وإن كان التأخير لا للستر يصير فاسقاً آثماً، فتيقنّا بالمانع، بخلاف الإقرار؛ لأن الإنسان لا يعادي نفسَه، فحدُّ الزنا، وشرب الخمر والسرقة خالصُ حقِّ الله تعالى حتى يصح الرجوعُ عنها بعد الإقرار، فيكون التقادمُ فيه مانعاً (عن قبول الشهادة). وحدُّ القذف فيه حقُّ العبد؛ لما فيه من دفع العار عنه (أي عن العبد)، ولهذا لا يصح رجوعه بعد الإقرار،

باب الشهادة إلخ: قد ذكرنا أن ثبوت الزنا عند الإمام إنما يكون بأحد شيئين لا غير، وهما الشهادة والإقرار، أخر الشهادة ههنا عن الإقرار؛ لقلة ثبوت الزنا بالشهادة وندرته.[العناية ٥٦/٥]

الجامع الصغير: وأعاد لفظ "الجامع الصغير" لاشتماله على زيادة إيضاح، وهي تعديد ما يوجب الحد صريحاً من السرقة، وشرب الخمر، والزنا، وزيادة الحين الذي استفاد منه بعض المشايخ قدر ستة أشهر في التقادم، وزيادة إثبات الضمان في السرقة، ثم كما لا يحد المشهود عليه لا تحد الشهود أيضاً حد القذف في الشهادة بالزنا؛ لأن عددهم متكامل، والأهلية للشهادة موجودة، وذلك يمنع أن يكون كلامهم قذفاً.[العناية ٥٦/٥-٥٧] **بحقوق العباد:** حيث لا يمنع التقادم في حقوق العباد.[البناية ٤٢٠/٨]

وبالإقرار: فإن الحدود تجري بالإقرار وإن تقادم الزمان.

والتقادم غير مانع في حقوق العباد؛ ولأن الدعوى فيه شرط، فيحتمل تأخيرهم على انعدام الدعوى، فلا يوجب تفسيقَهم، بخلاف **حد السرقة**؛ لأن الدعوى ليست بشرط للحد؛ لأنه خالصُ حقِّ الله تعالى على ما مر، وإنما شرطت للمال، **ولأن الحكم** يدار على كون الحدِّ حقًّا لله تعالى، فلا يُعْتبر وجودُ التهمة في كل فرد، **ولأن السرقة** تقام على الاستسرار على **غِرَّةٍ** عن المالك، **فيجب** على الشاهد إعلامه، وبالكتمان يصير فاسقاً آثماً، ثم التقادمُ كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع الإقامةُ بعد القضاء عندنا، خلافاً لزفر رحمه الله حتى لو هرب بعد ما ضُرِبَ بعضَ الحد، ثم أخذ بعد ما تقادم الزمان: لا يقام عليه الحدُّ؛ **لأن الإمضاء** من القضاء في باب الحدود. واختلفوا في حد التقادم،

(في حق العبد / الشهود / أي لإقامة الحد / الحد / أي الدعوى / أي إقامة الحد / من الزاني / الاستيفاء)

حد السرقة: جواب عما يقال: الدعوى شرط في السرقة، كما في حقوق العباد، ومع ذلك لو شهد الشهود بسرقة متقادمة لم تقبل، فعلم بهذا أن قبول الشهادة في حقوق العباد بعد التقادم لم يكن لاشتراط الدعوى. ووجهه: لا نسلم أن الدعوى شرط للحد؛ لأنه خالص حق الله تعالى على ما مر، والدعوى ليست بشرط فيه، وإنما هي شرط للمال، وهو حق العبد.(العناية) **ولأن الحكم إلخ:** جواب آخر، وتقريره: أن المعنى المبطل للشهادة في التقادم في الحدود الخالصة حقاً لله تعالى، وهو تهمة الضغينة والعداوة، وذلك أمر باطن لا يطلع عليه، فيدار الحكم على كون الحد حقاً لله تعالى، سواء وجد ذلك المعنى في كل فرد أو لا، كما أدير الرخصة على السفر من غير توقف على وجود المشقة في كل فرد من أفراده.[العناية ٥/٥٨]

ولأن السرقة: لأنها توجد في ظلم الليالي غالباً.(العناية) **غرة:** بكسر الغين المعجمة: الغفلة.

فيجب إلخ: فلا يكون المسروق منه عارفاً بالشهادة حتى يستشهد بالشاهد.[العناية ٥/٥٨]

لأن الإمضاء إلخ: لأن المقصود من القضاء في حقوق العباد، إما إعلام من له القضاء، أو التمكين لمن له القضاء من الاستيفاء بالقضاء، وهذان المعنيان يحصلان بمجرد القضاء، فلم يتوقف تمامه إلى الاستيفاء. وأما الله تبارك وتعالى في حقوقه فمستغن عن هذين المعنيين، فكان المقصود منها النيابة عن الله تعالى في الاستيفاء، فلذلك كان الاستيفاء من تتمة القضاء في حقوق الله تعالى.[العناية ٥/٥٩]

وأشار في "الجامع الصغير" إلى ستة أشهر، فإنه قال بعد حين: وهكذا أشار الطحاوي، وأبو حنيفة رحمه الله لم يُقَدِّرْ في ذلك، وفوَّضه إلى رأي القاضي في كل عصر. وعن محمد رحمه الله أنه قَدَّره بشهر؛ لأن ما دونه عاجل، **وهو رواية** عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وهو الأصح، **وهذا** إذ لم يكن بين القاضي وبينهم مسيرةُ شهر، أما **إذا كان**: تُقْبَلُ شهادتُهم؛ لأن المانع بُعْدُهم عن الإمام، فلا يتحقق التهمة، والتقادم في حد الشرب كذلك عند محمد رحمه الله، وعندهما: يُقَدَّرُ بزوال الرائحة على ما يأتي في بابه إن شاء الله تعالى. وإذا شهدوا على رجل أنه زنى بفلانة - وفلانة غائبة - فإنه يحد، وإن شهدوا أنه سرق من فلان - وهو غائب - لم يُقْطَع. والفرق: أن بالغيبة تنعدم الدعوى، وهي شرط في السرقة دون الزنا، **وبالحضور** يتوهم دعوى الشبهة، **ولا معتبر بالموهوم**. وإن شهدوا أنه زنى بامرأة لا يعرفونها: لم يحد؛ لاحتمال أنها امرأته، أو أمته، بل **هو الظاهر**، وإن أقر **بذلك**: حد؛ لأنه لا يخفي عليه أمَتُه، أو امرأتُه. وإن شهد اثنان أنه زنى بفلانة فاستكرهها، وآخران أنها طاوعته، دُرِئ الحدُّ عنهما جميعاً عند أبي حنيفة رحمه الله،

(محمد) (أي الشهر) (أي الشهود) (تهمة العداوة) (بين المسألتين)

وهو رواية إلخ: ذكر في "المجرد"، قال أبوحنيفة: لو سأل القاضي متى زنى بها؟ فقالوا: منذ أقل من شهر، أقيم الحد، وإن قالوا: أوأكثر، درئ الحد.(العناية) **وهذا:** أي الذي قلنا من تقدير التقادم بشهر.[العناية ٦٠/٥]
إذا كان: أي بينهم وبين القاضي مسافة شهر.(البناية) **وبالحضور:** أي بحضور المرأة الغائبة.[البناية ٤٢٤/٨]
ولا معتبر بالموهوم: لأنه شبهة الشبهة، فالمعتبر هو الشبهة دون النازل عنها؛ لئلا ينسد باب إقامة الحدود، وبيان ذلك: أنها لو كانت حاضرة وادعت النكاح، سقط الحد لمكان شبهة الصدق مع احتمال الكذب، فإذا كانت غائبة، كان الثابت عند غيبتها احتمال وجود الشبهة، وهو المعنى بشبهة الشبهة.[العناية ٦٠/٥]
هو الظاهر: لأن الظاهر من حال المسلم أن لا يزني.(العناية) **بذلك:** أي بالزنا بامرأة لا يعرفها.[العناية ٦١/٥]

وهو قول زفر رحمه الله. وقالا: يُحَدُّ الرجل خاصة؛ **لاتفاقهما** على الموجِبِ، وتفرُّدِ أحدهما
للحد
بزيادة جناية، وهو الإكراه، **بخلاف جانبها**؛ لأن طواعيتها شرط تحقق الموجب في حقها،
للحد
ولم يثبت لاختلافهما. وله: أنه اختلف **المشهودُ عليه**؛ لأن الزنا **فعل واحد** يقوم بهما،
أي الفريقين بالرجل والمرأة
ولأن شاهدي الطواعية صارا **قاذفين لهما**، وإنما يسقط الحدُّ عنهما بشهادة شاهدي الإكراه؛ لأن زناها مكرهة **يسقط إحصانَها**، فصارا خصمين في ذلك. وإن شهد اثنان أنه زنى بامرأة بالكوفة، وآخران أنه زنى بها بالبصرة: درئ الحدُّ عنهما جميعاً؛ لأن المشهود به فعلُ الزنا، وقد اختلف باختلاف المكان، ولم يتم على كل واحد منهما نصابُ الشهادة، ولا يُحَدُّ الشهود، **خلافاً لزفر** رحمه الله **لشبهة الاتحاد** نظراً إلى اتحاد الصورة والمرأة.
أي أربعة حد القذف

لاتفاقهما: أي لاتفاق الفريقين.(العناية) **بخلاف جانبها**: فإن الموجب لم يتحقق، وعدم الوجوب في حقها لمعنى غير مشترك لا يمنع الوجوب في حق الرجل عند وجوب الموجب في حقه، كما في وطء الصغيرة المشتهاة أو المجنونة.[العناية ٥/٦١-٦٢] **المشهود عليه**: قال الكاكي: أي المشهود به.(البناية)
فعل واحد إلخ: وكل ما هو فعل واحد يقوم بهما لا يتصف بوصفين متضادين؛ لأن الطوع يوجب اشتراكهما في الزنا، والكره يوجب انفراد الرجل به، واجتماعهما متعذر، فكان كل واحد منهما خلاف الآخر، فاختلف المشهود به، ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة.(العناية) **قاذفين لهما**: لعدم نصاب الشهادة، والقاذف خصم ولا شهادة للخصم، وإذا انتفت شهادتهما نقص نصاب الشهادة فلا يقام بها الحد، وكان ذلك يقتضي إقامة حد القذف على شاهدي الطواعية، ولكن سقط إلخ.[العناية ٥/٦٢]
يسقط إحصانها: لوجود حقيقة الزنا منها، لكن لا تأثم بسبب الإكراه.(العناية) **خلافاً لزفر**: يعني أنه يقول: يحدون؛ لأن شهادتهم لم تقبل؛ لنقصان العدد، فصار كلامهم قذفاً كثلاثة شهدوا على رجل بالزنا فإنهم يحدون حد القذف.(العناية) **لشبهة الاتحاد**: يريد شبهة اتحاد المشهود به، وتقريره: أن الشبهة دارئة في الحدود بالحديث، وقد وجدت؛ لأنهم شهدوا، ولهم أهلية كاملة، وعدد كامل على زنا واحد صورة في زعمهم؛ نظراً إلى اتحاد صورة النسبة الحاصلة منهم واتحاد المرأة، وإنما جاء الاختلاف بذكر المكان، فيثبت شبهة الاتحاد في المشهود به، فيدرأ الحد.[العناية ٥/٦٢-٦٣]

وإن اختلفوا في بيت واحد: حُدَّ الرجلُ والمرأة، معناه: أن يشهد كلٌّ اثنين على الزنا في
أي الشهود
زاوية، وهذا استحسان، والقياس: أن لا يحد لاختلاف المكان حقيقة. وجه الاستحسان: أن التوفيق ممكن بأن يكون ابتداءُ الفعل في زاوية، والانتهاء في زاوية أخرى بالاضطراب، أو لأن الواقع في وسط البيت، فيحسبه من في المقدَّم في المقدم، ومن في المؤخَّــر في المؤخر، فيشهد بحسب ما عنده. وإن شهد أربعة أنه زنى بامرأة **بالنُّخيلة** عند طلوع الشمس، وأربعة أنه زنى بها عند طلوع الشمس **بديرهند:** دُرِئ الحدُّ عنهم جميعاً، أما عنهما: فلأنا تيقنا بكذب أحد الفريقين من غير عين، وأما عن الشهود؛
(الرجل والمرأة) من الشهودين
فلاحتمال صدقِ كلِّ فريق. وإن شهد أربعة على امرأة بالزنا، وهي بكر: درئ الحدُّ عنهما وعنهم؛ لأن الزنا لا يتحقق مع بقاء البكارة، ومعنى المسألة: أن النساء نَظَرْنَ إليها، فقلن: إنها بكر، وشهادتُهن **حجة** في إسقاط الحد، وليس بحجة **في إيجابه**، فلهذا سقط
من الرجل والمرأة
الحد عنهما، ولا يجب عليهم. وإن شهد أربعة على رجل بالزنا، وهم عُمْيان، أو محدودون في قذف، أو أحدهم عبد، أو محدود في قذف: فإنهم يُحَدُّونَ ولا يحد المشهودُ عليه؛ لأنه لا يثبت بشهادتهم المالُ، فكيف يثبت الحدُّ؟ وهم ليسوا من أهل أداء الشهادة،
أي بشهادة هؤلاء

بالنخيلة: بضم النون وفتح الخاء المعجمة وسكون الياء آخر الحروف، وباللام والهاء اسم موضع قريب من الكوفة.[البناية ٤٢٧/٨] **بديرهند:** وفي "الفتح" دير بظاهر الكوفة، وهند بنت النعمان بن المنذر بن ماء السماء كانت ترهبت وبنت هذا الدير، وأقامت به. وفي الدير صومعة النصارى.[البناية ٤٢٨/٨-٤٢٩]
فلاحتمال إلخ: يعني أن احتمال الصدق في كلام كل من الفريقين قائم، وشبهة الزنا تمنع وجوب الحد على القاذف.(العناية) **حجة:** فيما لا اطلاع للرجال عليه خصوصاً.[العناية ٦٤/٥] **في إيجابه:** أي الحد على الشهود.

والعبدُ ليس بأهل للتحمل والأداء، فلم تثبت شبهة الزنا؛ **لأن الزنا** يثبت بالأداء. وإن شهدوا بذلك، وهم فُسَّاق، أو ظهر أنهم فساق: لم يحدوا؛ **لأن الفاسق من أهل الأداء والتحمل**، وإن كان في أدائه نوعُ قصور؛ لتهمة الفسق، **ولهذا** لو قضى القاضي بشهادة فاسق ينفذ عندنا، فيثبت بشهادتهم شبهةُ الزنا، وباعتبار قصور في الأداء؛ لتهمة الفسق يثبت شبهةُ عدم الزنا، فلهذا **امتنع الحدَّان**، وسيأتي فيه **خلاف الشافعي** رحمه الله بناء على أصله: أن الفاسق ليس من أهل الشهادة، فهو كالعبد عنده. وإن نقص عددُ الشهود عن أربعة: حُدُّوا؛ **لأنهم قَذَفَة؛ إذ لا حسبة** عند نقصان العدد، وخروجُ **الشهادة عن القذف باعتبارها.** وإن شهد أربعة على رجل بالزنا، فضُرِب بشهادتهم، ثم وُجِدَ أحدُهم عبداً، أو محدوداً في قذف: فإنهم يُحَدُّون؛ **لأنهم قذفة؛ إذ الشهود ثلاثة.** وليس عليهم، ولا على بيت المال أرْشُ الضرب، وإن رُجِمَ فديتُه على بيت المال، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: أرش الضرب أيضاً على بيت المال.

(تحمل الشهادة، بالزنا، بعد الشهادة، حد القذف، ثواب)

لأن الزنا إلخ: أي يظهر عند الإمام بأداء الشهود الشهادة، ولا أداء للعميان والعبيد والمحدودين في القذف، لا كاملاً ولا ناقصاً، فانقلبت شهادتهم قذفاً؛ لأنهم نسبوهما إلى الزنا، ولم تكن نسبتهما إلى الزنا شهادة، فكان قذفاً ضرورة.[العناية ٥/٦٥] **ولهذا:** أي لكونه من أهل أداء الشهادة وتحملها.

امتنع الحدان: أي حد الزنا على المشهود عليه، وحد القذف على الشهود.(البناية) **خلاف الشافعي:** ويحد الشهود حد القذف عنده.[البناية ٨/٤٣١] **لا حسبة إلخ:** فإن الشاهد مخير بين حسبتين على ما مر، وههنا لم يوجد منه حسبة الستر، وهو ظاهر، ولا حسبة أداء الشهادة أيضاً؛ لنقصان عددهم، فإن الله تعالى قال: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾، وإذا لم توجد الحسبة، ثبت القذف؛ لأن خروج الشهادة عن القذف إنما كان باعتبار الحسبة.[العناية ٥/٦٦]

قال العبد الضعيف- عصمه الله-: **معناه** إذا كان جرحه، وعلى هذا الخلاف إذا بالضرب مات **من الضرب**، وعلى هذا إذا **رجع الشهود** لا يضمنون عنده، وعندهما: المجلود **يضمنون**. لهما: أن الواجب بشهادتهم مطلقُ الضرب؛ إذ الاحترازُ عن الجرح خارج عن الوَسْع، فينتظم الجارحَ وغيره، فيضاف إلى شهادتهم، فيضمنون بالرجوع، وعند الجرح والهلاك عدم الرجوع يجب على بيت المال؛ لأنه ينتقل فعلُ الجلاد إلى القاضي، وهو عامل للمسلمين، فتجب الغرامةُ **في مالهم**، **فصار كالرجم** والقصاص. ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الواجب هو الجلد، وهو ضرب مؤلم غير جارحٍ ولا مهلك، فلا يقع جارحاً ظاهراً إلا لمعنى في الضارب، وهو قلة هدايته، **فاقتصر عليه** إلا أنه لا يجب عليه الضمانُ **في الصحيح**؛ كي لا يمتنع الناسُ عن الإقامة مخافة الغرامة. وإن شهد أربعةٌ إقامة الحد على شهادة أربعة على رجل بالزنا: لم يحد؛ **لما فيها** من زيادة الشبهة،

معناه: أي معنى كلام محمد رحمه الله في "الجامع الصغير: أرش الضرب أيضاً على بيت المال.[البناية ٤٣٣/٨]
من الضرب: يجب دية النفس في بيت المال عندهما إذا ظهر بعض الشهود عبداً، أو محدوداً في قذف، أو أعمى، وعند أبي حنيفة رحمه الله: لا يجب شيء.(البناية) **رجع الشهود**: بعد الجرح بالجلد، أو الموت بالجلد.(البناية)
يضمنون: أرش الجراحة إن لم يمت المجلود، والدية إن مات.(البناية) **في مالهم**: بيت مال المسلمين.[البناية ٤٣٤/٨]
فصار كالرجم إلخ: يعني إذا شهد الشهود، فرجم المشهود عليه، أو قتل، ثم رجعوا يضمنون الدية.(العناية)
فاقتصر عليه: ولا يتعدى إلى الشهود. **في الصحيح**: يعني في الصحيح من الرواية، وذكر في "مبسوط فخر الإسلام": ولو قال قائل: يجب الضمان على الجلاد، فله وجه؛ لأنه ليس بمأمور بهذا الوجه؛ لأنه أمر بضرب مؤلم لا جارح، ولا كاسر، ولا قاتل، فإذا وجد منه الضرب على هذه الوجوه وقع فعله تعدياً، فيجب عليه الضمان.[العناية ٦٧/٥] **لما فيها إلخ**: معناه: لما فيها من شبهة زادت على الأصل لم تكن فيه؛ فإن الكلام إذا تداولته الألسنة، يمكن فيه زيادة ونقصان.[العناية ٦٨/٥]

ولا ضرورةَ إلى تحملها، فإن **جاء الأولون**، فشهدوا على المعاينة في ذلك المكان: لم يحد أيضاً، **معناه**: شهدوا على ذلك الزنا بعينه؛ لأن شهادتهم قد رُدَّت من وجهٍ برد شهادة الفروع في عين هذه الحادثة؛ إذ هم قائمون مقامهم في الأمر والتحميل، ولا يحد الشهود؛ **لأن عددهم متكامل**، وامتناع الحد عن المشهود عليه **لنوع شبهة**، وهي كافية **لدرء الحد لا لإيجابه**. وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا، فرُجِمَ، فكلما رجع واحد حُدَّ الراجع وحده وغرم ربعَ الدية، أما الغرامة؛ فلأنه بقي من يبقى بشهادته ثلاثةُ أرباع الحق، فيكون الفائت بشهادة الراجع ربع الحق. وقال الشافعي رحمه الله: يجب القتل دون المال؛ بناءً على أصله في **شهود القصاص**، وسنبينه **في الديات**، إن شاء الله تعالى. وأما الحد فمذهب علمائنا الثلاثة رحمهم الله، وقال زفر رحمه الله: لا يحد؛ لأنه إن كان الراجع قاذفَ حيٍّ، **فقد بطل** بالموت، وإن كان قاذفَ ميت، **فهو مرجوم** بحكم القاضي، فيورث ذلك شبهةً. ولنا: أن الشهادة إنما تنقلب قذفاً بالرجوع؛ لأن به **تُفْسَخ شهادتُه**، فَجُعِلَ للحال قذفاً للميت، وقد انفسخت الحجة،

جاء الأولون: بعد ما شهد الفروع.(البناية) **معناه**: أي معنى قول محمد رحمه الله في ذلك المكان.[البناية ٤٣٥/٨]
متكامل: والأهلية موجودة.(العناية) **لنوع شبهة**: وهو شبهة عدم التحمل في الفروع، وشبهة الرد في الأصول.[العناية ٦٨/٥] **لدرء الحد**: عن الزاني والزانية. **لإيجابه**: أي الحد على الشهود.
شهود القصاص: يعني إذا رجعوا بعد القصاص، فيقتلون عنده، فكذا هنا إذا رجعوا بعد الرجم يقتلون.(البناية) **في الديات**: قال الأتراري: هذه حوالة ليس لها رواج.[البناية ٤٣٦/٨] **فقد بطل**: يعني لأن حد القذف لا يورث.(العناية) **فهو مرجوم**: ذلك إن لم يسقط الإحصان، فلا أقل من إيراث الشبهة، والحد يسقط بها.[العناية ٦٨/٥] **تفسخ شهادته**: وإذا انفسخت كانت قذفاً لانتفاء الحسبتين جميعاً.[العناية ٦٩/٥]

فينفسخ ما يبتنى عليه، وهو القضاء في حقه، فلا يورث الشبهةَ، بخلاف ما إذا قذفه غيرُه؛ لأنه غير محصن في حقِّ غيره؛ **لقيام القضاء في حقه**. فإن لم يُحَدَّ المشهودُ عليه حتى رجع واحد منهم: حُدُّوا جميعاً، وسقط الحدُّ عن المشهود عليه. **وقال محمد** رحمه الله: حُدَّ الراجعُ خاصة؛ لأن الشهادة تأكدت بالقضاء، فلا ينفسخ إلا في حق الراجع، كما **إذا رجع** بعد الإمضاء. ولهما: أن الإمضاء من القضاء، فصار كما إذا رجع واحد منهم قبل القضاء، **ولهذا** سقط الحد عن المشهود عليه، ولو رجع واحد منهم قبل القضاء حُدُّوا جميعاً، وقال زفر رحمه الله: يحد الراجع خاصة؛ لأنه لا يصدق على غيره. ولنا: أن كلامهم **قذف** في الأصل، وإنما **يصير شهادةً** باتصال القضاء به، فإذا لم يتصل بقي قذفاً فيحدون. فإن كانوا خمسة، فرجع أحدهم: فلا شيء عليهم؛ لأنه بقي من يبقى بشهادته كلُّ الحق، وهو شهادة الأربع. فإن رجع آخرُ حُدَّا وغرما ربعَ الدية، أما الحد **فلما ذكرنا**، وأما الغرامة فلأنه بقي من يبقى بشهادته ثلاثةُ أرباع الحق،

فينفسخ إلخ: وإذا انفسخ القضاء اندفع القول بكونه مرجوماً بحكم القاضي، فلا يسقط الإحصان، ولا يورث الشبهة، فيجب حد قاذفه، لكن قيد بقوله: في حقه؛ لأنه زعم أن شهادته ليست بحجة، وزعمه في حق نفسه معتبر.(العناية) **ما يبتنى عليه**: الضمير في "عليه" يرجع إلى "الحجة" على تأويل الكلام.[البناية ٤٣٧/٨] **لقيام القضاء إلخ**: لأن قضاء القاضي في زعمه صحيح متقرر، فكان قذفه واقعاً في حق غير المحصن، فلا يجب حد القذف.[العناية ٦٩/٥] **إذا رجع**: أي الشاهد، فيحنئذ يحد الراجع خاصة.

ولهذا: أي ولأجل أن الإمضاء من القضاء في باب الحدود.[البناية ٤٣٨/٨] **قذف**: يعني لكونه صريحاً فيه.(البناية) **يصير شهادة**: ثم يعود قذفاً بالرجوع. **فلما ذكرنا**: إشارة إلى ما قال من قبل، ولنا: أن الشهادة إنما تنقلب قذفاً إلخ، ومعناه: يحدان جميعاً؛ لأنه لما رجع الثاني لم يبق من الشهود من تتم به الحجة، وقد انفسخت الشهادة في حقهما بالرجوع فيحدان.[العناية ٥/٧٠-٧١]

والمعتبر بقاءُ من بقي لا رجوعُ من رجع على **ما عرف**. وإن شهد أربعة على رجل بالزنا، **فزُكُّوا** فرُجِمَ، فإذا الشهودُ مجوس، أو عبيد: فالدية على المزكِّين عند أبي حنيفة رحمه الله، **معناه**: إذا رجعوا عن التزكية. وقال أبويوسف ومحمد رحمهما الله: هو على بيت المال، **وقيل**: هذا إذا قالوا: تعمدنا التزكيةَ مع علمنا بحالهم. **لهما**: **أنهم** أثْنَوا على الشهود خيراً، فصار كما إذا أثنوا على المشهود عليه خيراً بأن شهدوا على **إحصانه**. وله: أن الشهادة إنما تصير حُجَّةً عاملةً بالتزكية، **فكانت** التزكية في معنى علة العلة، فيضاف الحكمُ **إليها**، بخلاف شهود الإحسان؛ لأنه **محضُ الشرط**.

(الراجع: المزكين، أي الشهود: مجوس، أي الضمان: إليها)

ما عرف: أي في كتاب الشهادات.(البناية) **فزكوا**: على صيغة المجهول من التزكية من زكى نفسه إذا مدحه، وتزكية الشهود الوصف بكونهم أزكياء.[البناية ٤٣٩/٨] **معناه**: قال تاج الشريعة: معناه: إذا رجعوا عن التزكية بأن قالوا: تعمدنا التزكية مع علمنا أنهم مجوس حتى لو قالوا: أخطأنا، لا يضمنون.[البناية ٤٤٠/٨] **وقيل إلخ**: ولما كان قوله: رجعوا عن التزكية محتملاً أن يكون الرجوع بأن يقولوا: أخطأنا، وذلك لا يوجب الضمان بالاتفاق، وأن يكون بأن يقولوا: تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم، وهو محل النـزاع، قال: وقيل: هذا إذا قالوا إلخ.[العناية ٧١/٥]

لهما أنهم إلخ: أي قالا: المزكون ما أثبتوا سبب الإتلاف؛ لأنه هو الزنا، وما تعرضوا له، وإنما أثنوا على الشهود خيراً، فكان كما إذا أثنوا على المشهود عليه خيراً، فكانوا في المعنى كشهود الإحصان، إلا أن أولئك أثنوا خصالاً حميدة في الزنا، وهؤلاء أثبتوا خصالاً حميدة في الشاهد، فكما لا ضمان على أولئك، كذلك لا ضمان على هؤلاء.[العناية ٧١/٥-٧٢] **إحصانه**: فلا يضمنون شيئًا، وبه قالت الثلاثة رحمهم الله فإذا لم يضمنوا شيئاً: وجب الضمان على بيت المال.[البناية ٤٤١/٨]

فكانت إلخ: إذ الشهادة في الحدود لا توجب شيئًا بلا تزكية، فكانت التزكية في معنى علة العلة؛ لأن التزكية معملة للعلة، والمعمل للعلة علة العلة.(البناية) **إليها**: أي إلى علة العلة عند تعذر إضافته إلى الفعل.(البناية) **محض الشرط**: حاصله: أن الشهادة على الإحصان شرط محض، أو علامة مُعَرِّفَةٌ لحكم الزنا الصادر بعد وجود الإحصان، ولا حاجة لثبوت الزنا إلى شهود الإحصان؛ لأن الزنا ثبت بشهود الزنا قبل الإحصان.[البناية ٤٤١/٨]

ولا فرق بينهما إذا شهدوا **بلفظة الشهادة**، أو أخبروا، **وهذا** إذا أخبروا بالحرية والإسلام، أما إذا قالوا: هم عدول، وظهروا عبيداً لا يضمنون؛ لأن العبد قد يكون **عدلاً**. ولا ضمانَ على الشهود؛ **لأنه لم يقع** كلامُهم شهادةً، ولا يُحَدُّون حدَّ القذف؛ **لأنهم قذفوا** حياً، وقد مات فلا يورث عنه. وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا، فأمر القاضي برجمه، فَضَرَبَ رجلٌ عنقه، ثم وُجِدَ الشهودُ عبيداً: فعلى القاتل الديةُ، وفي القياس: يجب القصاص؛ لأنه قتل نفساً معصومة بغيرحق. وجه الاستحسان: أن **القضاء صحيحٌ** ظاهراً وقتَ القتل، فأورث شبهةً، **بخلاف ما** إذا قتله قبل القضاء؛ لأن الشهادة لم تَصِرْ حُجَّةً بعد، **ولأنه** ظنَّه مباح الدم معتمداً على دليل مبيح، فصار كما إذا ظنه حربيًّا، وعليه **علامتهم**، وتجب الدية في ماله؛ لأنه (القتل) عمد، والعواقلُ لا تَعْقِلُ العمدَ، ويجب ذلك (الدية) في ثلاث سنين؛ لأنه وجب بنفس القتل. **وإن رُجِمَ** ثم وُجِدُوا (الشهود) عبيداً: فالدية على بيت المال؛

بلفظة الشهادة: بأن قالوا: نشهد أنهم أحرار، أو قالوا: هم أحرار.(البناية) **وهذا**: أي وجوب الضمان على المزكين على قول أبي حنيفة رحمه الله.(البناية) **عدلاً**: أيضاً بتركه محظور دينه.(البناية) **لأنه لم يقع إلخ**: فيه نظر؛ لما تقدم أن كلام كل منهم يصير شهادة باتصال القضاء، وقد اتصل به القضاء، فما وجه قوله لأنه لم يقع كلامهم شهادة. والجواب: أن القضاء لما ظهر خطؤه بيقين، صار كان لم يكن، فلم يتصل القضاء كلامهم، فلم يصر شهادة.[البناية ٤٤١/٨] **لأنهم قذفوا إلخ**: لا يقال: لم لم يجعل قذفاً للميت للحال بطريق الانقلاب، كما في صورة الرجوع عن الشهادة؛ لأنا نقول: علة الانقلاب الرجوع عن الشهادة، ولم يوجد.[العناية ٧٢/٥]
القضاء صحيح: يعني أن القضاء وجد صورة، وصورة قضاء القاضي تكفي لإيراث الشبهة. [العناية ٧٣/٥]
بخلاف ما إلخ: حيث يجب القصاص لعدم الشبهة.[البناية ٤٤٢/٨] **ولأنه**: أي لأن القاتل، وجه آخر للاستحسان.
علامتهم: أي علامة أهل الحرب، فقتله عمداً، ثم ظهر أن المقتول ليس بحربي لا يجب القصاص لشبهة ظنه مباح الدم.(البناية) **وإن رجم**: ذلك الرجل المذكور المشهود عليه بالزنا بعد قضاء القاضي بالرجم.[البناية ٤٤٣/٨]

لأنه امتثل أمرَ الإمام فنُقِلَ فعلُه إليه، ولو باشره بنفسه تجب الدية في بيت المال؛ **لما ذكرنا** كذا هذا، بخلاف ما إذا ضرب عنقَه؛ **لأنه لم يأتمر أمره**. وإذا شهدوا على رجل بالزنا، وقالوا: **تعمدنا النظرَ**، قُبِلَتْ شهادتُهم؛ لأنه يباح النظر لهم ضرورةَ تحمُّلِ الشهادة، **فأشبه** الطبيبَ والقابلة. وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا، فأنكر الإحصانَ، وله امرأة قد ولدت منه: فإنه يرجم، معناه: أن ينكر الدخولَ بعد وجود **سائر الشرائط**؛ لأن الحكمَ بثبات النسب منه حكم بالدخول عليه، **ولهذا** لو طلَّقها يُعْقِبُ الرجعةَ، والإحصانُ يثبت **بمثله**. فإن لم تكن ولدت منه، وشَهِدَ عليه بالإحصان رجل وامرأتان: رُجِمَ، خلافاً لزفر والشافعي رحمهما الله، فالشافعي رحمه الله مر على أصله أن شهادتهن غير مقبولة في غير الأموال. وزفر رحمه الله يقول: إنه شرط في معنى العلة؛ لأن الجناية تتغلظ عنده، فيضاف الحكمُ إليه، فأشبه حقيقة العلة، فلا تقبل شهادةُ النساء **فيه**، **فصار كما** إذا شهد ذِمِّيَّان على ذمي زنى عبدُه المسلم أنه أعتقه قبل الزنا، فلا تقبل؛ لما ذكرنا.

لأنه: أي لأن الذي رجمه. **لما ذكرنا**: أن فعل الجلاد ينتقل إلى القاضي، وهو عامل للمسلمين، فتجب الغرامة في مالهم.(العناية) **لأنه**: أي لأن ضارب العنق. **لم يأتمر أمره**: لأنه أمره بالرجم دون حز الرقبة، فلم ينتقل فعله إليه.(العناية) **تعمدنا النظر**: إلى موضع الزنا من الزانيين.[العناية ٧٣/٥] **فأشبه إلخ**: أي أشبه نظر شهود الزنا إلى فرج الزانية لضرورة في ذلك، نظر الطبيب والقابلة إلى الفرج؛ وهذا لأن الطبيب يجوز أن ينظر إلى موضع العورة لضرورة المداواة.(البناية) **سائر الشرائط**: أي شرائط الإحصان.[البناية ٤٤٤/٨]

ولهذا: أي لأجل الحكم بالدخول عليه.(البناية) **بمثله**: أي بمثل هذا الدليل الذي دل ظاهراً وفيه شبهة.[البناية ٤٤٤/٨] **فيه**: كما لا تقبل شهادة النساء في الزنا. **فصار كما إلخ**: يعني أن الزاني لو كان مملوكاً لذمي، وهو مسلم، فشهد ذميان أن مولاه الذمي أعتقه قبل الزنا لم يرجم مع أن شهادة أهل الذمة على الذمي بالعتق مقبولة، لكن لما كان المقصود ههنا تكميل العقوبة على المسلم لم تقبل شهادة أهل الذمة، فهذا مثله، وقوله: "لما ذكرنا" يعني أن الإحصان شرط في معنى العلة.[العناية ٧٤/٥]

ولنا: أن الإحصان عبارةٌ عن **الخصال الحميـــدة**، وأنها مانعة من الزنا على ما ذكرنا، فلا يكون في معنى العلة، **وصار كما** إذا شهدوا به في غير هذه الحالة، **بخلاف ما ذكر**؛ لأن العتقَ يثبت بشهادتهما، وإنما لا يثبت بسبق التاريخ؛ لأنه ينكره المسلمُ، أو يتضرر به المسلم، فإن رجع شهودُ الإحصان: لا يضمنون عندنا، **خلافاً لزفر**، وهو فرع ما تقدم.

الخصال الحميدة: بعضها ليس من صنع المرء كالحرية والعقل، وبعضها فرض عليه كالإسلام، وبعضها مندوب إليه كالنكاح الصحيح، والدخول بالمنكوحة، والحال أنه مانع عن الزنا على ما ذكرنا قبل باب الوطء الذي يوجب الحد، فيكون الكل مزجرة، وكل ما يكون مانعاً عن الزنا لا يكون علة للعقوبة الغليظة.[العناية ٧٤/٥] **وصار كما إذا إلخ**: أي بالنكاح في غير هذه الحالة يعني لو شهد رجل وامرأتان أن فلاناً تزوج هذه المرأة، ودخل بها في غير حالة الزنا، قبلت شهادتهم، فكذلك ههنا.[العناية ٧٥/٥]
بخلاف ما ذكر: يعني من زفر شهادة الذميين على ذمي أنه أعتق عبده قبل الزنا؛ لأن العتق هناك يثبت أيضاً بشهادتهما، وإنما لا يثبت سبق التاريخ؛ لأنه تاريخ ينكره المسلم، أو يتضرر به المسلم من حيث إقامة العقوبة الكاملة عليه، وما ينكره المسلم، أو يتضرر به لا يثبت بشهادة أهل الذمة، فلو قلنا: بجواز هذه الشهادة، كان ذلك قولاً بجواز شهادة الكافر على المسلم.[العناية ٧٥/٥] **خلافاً لزفر**: فإن شهود الإحصان إذا رجعوا بعد الرجم يضمنون عنده؛ لأن شهود العلة يضمنون عند الرجوع بالاتفاق.

باب حد الشرب

ومن شرب الخمر فأُخِذَ، وريحُها موجودة، **أو جاءوا به** سكرانَ، فشهد الشهود بشرب الخمر عليه بذلك: فعليه الحد، وكذلك إذا أقر وريحُها موجودة؛ **لأن جناية الشرب** على الشارب **قد ظهرت، و لم يتقادم العهد. والأصل فيه** وجوب الحد **قوله** عليه السلام: **"من شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه".*** وإن أقر بعد ذهاب رائحتها: لم يحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله: يحد، وكذلك إذا شهدوا عليه بعد ما ذهب ريحُها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله: **يحد، فالتقادم يمنع قبولَ الشهادة بالاتفاق، غير أنه مقدر بالزمان،** عنده محمد؛ اعتباراً **بحد الزنا؛ وهذا** لأن التأخير يتحقق **بمضي الزمان،** وهو الشهر

حد الشرب: قدم حد الزنا على الشرب؛ لما أن دعاء الطبع إلى الزنا أكثر عند فرط الشبق، ولهذا ضربه أشد من ضرب الشرب.[البناية ٤٤٧/٨] **أو جاءوا به إلخ:** وظاهره يقتضي أن لا تشترط الرائحة بعد ما شهد الشهود عليه بالسكر من الخمر، ولكن الروايات في الشروح مقيدة بوجود الرائحة في حق وجوب الحد على شارب الخمر عند أبي حنيفة وأبي يوسف، سواء ثبت وجوب الحد بالشهادة، أو بالإقرار.[العناية ٧٦/٥] **بحد الزنا:** فقدر بشهر؛ لأن ما دونه قريب.(البناية) **وهذا:** يعني تقدير الزمان وعدم اعتبار الرائحة.(العناية) **بمضي الزمان:** فلابد من تقدير زمان.[العناية ٧٧/٥]

* روي من حديث أبي هريرة، ومن حديث معاوية، ومن حديث ابن عمر، ومن حديث قبيصة بن زويب، ومن حديث جابر، ومن حديث الشريد، ومن حديث الخدري، ومن حديث عبدالله بن عمرو، ومن حديث جرير، ومن حديث ابن مسعود، ومن حديث شرحبيل بن أوس، ومن حديث غطيف.[نصب الراية ٣٤٦/٣] أخرج أبوداود في "سننه" عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: إذا سكر فاجلدوه، ثم إن سكر فاجلدوه، ثم إن سكر فاجلدوه، فإن عاد الرابعة فاقتلوه.[رقم: ٤٤٨٤، باب إذا تتابع في شرب الخمر]

والرائحةُ قد تكون **من غيره** كما قيل:

يقولون لي: **اِنْكَهْ** شربْتَ **مُدَامةً**

فقلت لهم: لا بل أكلتُ السَّفَرْجَلا

وعندهما: يقدر بزوال الرائحة؛ لقول ابن مسعود ﷺ فيه: "فإن وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه"، ولأن قيام الأثر من أقوى دلالة على القرب، **وإنما** يصار إلى التقدير بالزمان عند تعذر اعتباره، **والتمييز** بين الروائح ممكن **للمستدل**، وإنما تشتبه على الجهال. وأما الإقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد ؒ، كما في حد الزنا على ما **مر تقريره**، وعندهما: لا يقام الحدُّ إلا عند قيام الرائحة؛ لأن حدَّ الشرب ثبت **بإجماع الصحابة** ﷺ، ولا إجماع إلا برأي ابن مسعود ﷺ، وقد شرط قيام الرائحة على **ما روينا**. فإن أخذه الشهودُ، وريحُها توجد منه، أو هو سكرانُ، فذهبوا به من مصر إلى مصر فيه الإمام، فانقطع ذلك قبل **أن ينتهوا به**: حُدَّ في قولهم جميعاً؛ **لأن** هذا عذر كبعد المسافة في حد الزنا، والشاهدُ لا يتهم **في مثله**.

من غيره: أي من غير شرب الخمر.(البناية) **انكه**: بكسر الهمزة وسكون النون وفتح الكاف وسكون الهاء، هو أمر من نكه ينكه يأمره بأن ينكه؛ ليعلم أنه شارب هو أو غير شارب، وأصله من النكهة، وهي ريح الفم.[البناية ٤٤٩/٨] **مدامة**: وهو الخمر.[العناية ٧٨/٥]، مدام بالضم مدامة مثله؛ لأنه ليس شراب يستطاع أدامة شرب سواه. **وإنما**: جواب عن الاعتبار بالزمان. **والتمييز**: هذا جواب عن قوله: والرائحة قد تكون من غيره.[البناية ٤٥١/٨] **للمستدل**: هو من معه دليل، معاينة الشرب.

مر تقريره: أن الإنسان لا يكون متهماً بالنسبة إلى نفسه.(العناية) **بإجماع الصحابة**: قلت: الحديث من قبيل الآحاد، وبمثله لا يثبت الحد، والإجماع حجة قطعية، فيثبت به.(البناية) **ما روينا**: يعني قوله: "فإن وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه".[العناية ٧٩/٥] **أن ينتهوا به**: بهذا السكران إلى الإمام.(البناية) **في مثله**: أي في صورة زوال الرائحة بالعذر.[البناية ٤٥٣/٨]

ومن سكر من **النَّبيذ**: حُدَّ؛ لما روي أن عمرﷺ **أقام الحدَّ على أعرابي سكر من النبيذ**،* وسنبين الكلام في حد السكر، ومقدار حدِّه المستحق عليه إن شاء الله تعالى. في هذا الباب

ولا حدَّ على من وُجِد منه رائحة الخمر، أو تَقيَّأها؛ أي الخمر **لأن الرائحة محتملة**، وكذا الشرب قد يقع عن إكراه واضطرار، ولا يحد السكران حتى يُعْلَمَ أنه سَكَرَ من النبيذ، وشَرِبَه طوعاً؛ لأن السكر من المباح لا يوجب الحد **كالبنْجِ** ولبنِ **الرِّماك**، وكذا شربُ المكره لا يوجب الحدَّ. ولا يحد حتى يزولَ عنه السكر؛ تحصيلاً لمقصود الانزجار. وحدُّ الخمر **والسُّكر** في الحر ثمانون سَوْطاً؛ **لإجماع الصحابة** ﷺ،

من النبيذ إلخ: وأما النبيذ فهو الذي من ماء الزبيب إذا طبخ أدنى طبخة يحل شربه ما دام حلواً، فإذا غلا واشتد، وقذف بالزبد على قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف رحمهما الله الآخر يحل شربه ما دون السكر، وعند محمد والشافعي رحمهما الله: لا يحل شربه، وما يتخذ من التمر ثلاثة : السكر والفضيخ والنبيذ، فالنبيذ هو ماء التمر إذا طبخ أدنى طبخ يحل شربه في قولهم ما دام حلواً، وإذا غلا واشتد وقذف بالزبد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله يحل شربه للتداوي والتقوي إلا القدح المسكر، وقال محمد والشافعي رحمهما الله: لا يحل.[العناية ٥/٧٩]
ولا حد: يعني إذا لم يشاهد منه الشرب.(العناية) **لأن الرائحة**: أي في نفسها قبل الاستدلال والتمييز.
كالبنج: قلت: فيما قاله تقوية لما يولع بالبنج، وفيه من الفساد ما لا يخفى، وقال في أشربته الخاصة: وشرب البنج للتداوي لا بأس به، فإن ذهب به عقله لم يحل، وإن سكر منه لم يحد عندهما، خلافاً لمحمد رحمه الله، قلت: ينبغي اليوم أن يفتى بقول محمد رحمه الله قطعاً لمادة الفساد.(البناية) **الرِّماك**: جمع الرمكة، الأنثى من البراذين، والجمع رماك.(لسان العرب) **والسكر**: أي حد السكر في غير الخمر.[البناية ٨/٤٥٥] **لإجماع الصحابة**: على الثمانين في عهد عمر، كما ثبت في"صحيح البخاري" و "مسلم"، تفصيله في "غاية المقال".

* رواه ابن أبي شيبة في "مصنفه" حدثنا ابن مسهر عن الشيباني عن حسان بن مخارق قال: بلغني أن عمر بن الخطابساير رجلاً في سفر وكان صائماً، فلما أفطر أهوى إلى قربة لعمر معلقة فيها نبيذ، فشرب منها، فسكر، فضربه عمر الحد، فقال: إنما شربت من قربتك، فقال له عمر: إنما جلدناك لسكرك.[٦/٥٠٢، باب النبيذ من رأى فيه حدًّا]

يُفَرَّقُ على بدنه كما في حد الزنا **على ما مر**، ثم يُجَرَّدُ في المشهور من الرواية. وعن محمد رحمه الله أنه لا يجرد؛ إظهاراً للتخفيف؛ **لأنه لم يرد به نص**، ووجه المشهور: **أنا أظهرنا** التخفيفَ مرة، فلا يعتبر ثانياً، وإن كان عبداً: فحده أربعون؛ لأن الرق منصف على ما عرف. ومن أقر بشرب الخمر، أو **السكر**، ثم رجع: لم يحد؛ لأنه خالص حق الله تعالى. ويثبت الشربُ بشهادة شاهدين، ويثبت بالإقرار مرةً واحدة. وعن أبي يوسف رحمه الله: **أنه يُشْترط** الإقرارُ مرتين، وهو نظير الاختلاف في السرقة، وسنبينها هناك إن شاء الله. ولا تُقْبَل فيه شهادةُ النساء مع الرجال؛ **لأن فيها شبهةَ البدلية**، وتهمةَ الضلال والنسيان. والسكران الذي يُحَدُّ هو الذي لا يَعْقِلُ **مَنْطِقاً**، لا قليلاً ولا كثيراً، ولا يعقل الرجلَ من المرأة. وقال العبد الضعيف: وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: **هو الذي يهذي**، ويختلط كلامُه؛ لأنه هو السكرانُ في العرف، وإليه مال أكثر المشايخ رحمهم الله. وله: أنه يؤخذ في أسباب الحدود بأقصاها درءاً للحد، ونهاية السكر أن يغلب السرورُ على العقل،

عن ثيابه — عن ثيابه — المحدود — في أصول الفقه — في مجلسين — أي في السرقة — في حد الشرب — أي إلى قولهما

على ما مر: فيه أنه يضرب كل البدن ما خلا الوجه والرأس والفرج.(العناية) **لم يرد به**: أي بحد الشرب نص قاطع. **أنا أظهرنا إلخ**: يعني من حيث العدد، حيث لم نجعله مائة، كما في الزنا.(العناية) **السكر**: بفتحتين وهو عصير الرطب إذا اشتد، وقيل: السكر كل شراب مسكر.[العناية ٥/٨٤-٨٥] **أنه يشترط**: اعتباراً لعدد الإقرار بعدد الشهود.(العناية) **لأن فيها**: أي في شهادة النساء مع الرجال.(البناية)

شبهة البدلية إلخ: يشير إلى ذلك كله قوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ إلى قوله: ﴿أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾، وإنما قال: شبهة البدلية دون حقيقة البدلية؛ لأن استشهاد النساء في الموضع الذي جازت شهادتهن من غير ضرورة العجز عن استشهاد الرجال، بخلاف سائر الأبدال لكن فيه صورة البدلية من حيث النظم.[العناية ٥/٨٥] **منطقاً**: قال الجوهري: المنطق: الكلام.(البناية) **هو الذي يهذي**: أي يكون غالب كلامه الهذيان، فإن كان نصفه مستقيماً، فليس بسكران.[العناية ٥/٨٦]

فيسلبه التمييزَ بين شيء وشيء، **وما دون ذلك** لا يعرى عن شبهة الصحو. **والمعتبر** أي فيسلب منه
في القَدَحِ المسكر **في حقِّ الحرمة** ما قالاه **بالإجماع**؛ أخذاً بالاحتياط، والشافعي رحمه الله
يَعْتَبِرُ ظهورَ أثره في مشيته وحركاته وأطرافه، **وهذا** مما يتفاوت، فلا معنى لاعتباره. يعنيَ من السكر في يديه ورجليه
ولا يُحَدُّ السكرانُ بإقراره على نفسه؛ لزيادة احتمال الكذب في إقراره، **فيحتال لدرئه**؛ لأنه خالصُ حقِّ الله تعالى، بخلاف حد القذف؛ لأن فيه حقَّ العبد، والسكرانُ فيه **كالصاحي** عقوبة عليه، كما في **سائر تصرفاته**، ولو ارتد السكرانُ لا تَبِينُ منه في حق العبد
امرأتُه؛ لأن الكفر من باب الاعتقاد، فلا يتحقق مع السكر، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وفي ظاهر الرواية تكون ردة.

وما دون ذلك: أي إذا كان قد بقي التمييز. **والمعتبر إلخ**: يعني في الأشربة المحرمة غير الخمر المعتبر في القدح الذي يحصل به السكر في حق الحرمة ما قالاه أي قال أبويوسف ومحمد رحمهما الله: هو الذي يهذي ويختلط كلامه.[البناية ٨/٤٦٢] **في حق الحرمة**: لا في حق الحد. **بالإجماع**: أشار به إلى أن أبا حنيفة دار مع الاحتياط، فاعتبر في إيجاب الحد النهاية؛ إذ الاحتياط في درئه، واعتبر في حق السكر ما قالاه؛ لأن الاحتياط فيه. **وهذا**: أي ظهور الأثر في مشيته مما يختلف، فإن السكران ربما لا يتمايل في مشيته، والصاحي ربما يزلق أو يعثر في مشيته، فيرى التمايل منه، فلا يكون دليلاً.[العناية ٥/٨٦]
ولا يحد السكران إلخ: يعني في الحدود الخالصة حقاً لله تعالى كالزنا، وشرب الخمر، والسرقة؛ لأن الإقرار خبر يحتمل الكذب، فإذا صدر من سكران زاد احتماله.(العناية) **فيحتال لدرئه**: لأن الحدود يحتال لدرئها لا لإثباتها.[البناية ٨/٤٦٣] **كالصاحي**: بإجماع الصحابة رضي الله عنهم، فإنهم قالوا: إذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، وحد المفتري ثمانون جلدة، فهذا إجماع منهم على وجوب حد القذف، فإذا وجب عليه حد القذف حقاً للعبد، فكذلك سائر الحقوق كالقصاص وغيره.[العناية ٥/٨٧] **سائر تصرفاته**: السكران، فإن طلاقه وإعتاقه يصح.

باب حد القذف

وإذا قذف الرجل رجلاً محصناً، أو امرأة محصنةً بصريح الزنا، وطالب **المقذوفُ بالحد:** حدَّه الحاكمُ ثمانين سوطاً إن كان حرًّا؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ إلى أن قال: ﴿فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ الآية. **والمراد:** الرمي بالزنا بالإجماع، وفي النص إشارة إليه، وهو اشتراطُ أربعةٍ من الشهداء؛ إذ هو مختص بالزنا، ويشترط مطالبة المقذوف؛ لأن فيه حقَّه (حد القذف حق المقذوف) من حيث دفع العار، وإحصانُ المقذوف **لما تلونا.**

قال: ويُفرَّق على أعضائه؛ لما مر **في حد الزنا،** ولا يُجرَّدُ من ثيابه؛ **لأن سببه غير مقطوع به** (أي القاذف)، فلا يقام (أي الضرب) على الشدة، بخلاف حدِّ الزنا، **غير أنه** يُنْـــزَعُ عنه الفَرْوُ والحَشْو؛ لأن ذلك (الفرو والحشو) يمنع إيصالَ الألمِ به، وإن كان القاذفُ عبداً جُلِدَ أربعين سوطاً؛ لمكان الرق.

حد القذف: أخر حد القذف عن حد الشرب؛ لما أن جريمة الشارب متيقن بها، بخلاف جريمة القاذف، فإن القذف خبر محتمل بين الصدق والكذب، وبهذا كان ضرب حد القذف أخف من ضرب حد الشرب بضعف في ثبوت القذف؛ لجواز أن يكون صادقاً في نسبته إلى الزنا، فلا يكون قذفاً، والقذف في اللغة الرمي، وفي الشرع نسبة من أحصن إلى الزنا صريحاً، أو دلالة. **المقذوف بالحد:** وعجز القاذف عن إثبات ما قذف به.(العناية) **والمراد:** بقوله: ﴿وَالَّذِيْنَ يَرْمُوْنَ﴾.[العناية ٨٩/٥]

لما تلونا: إشارة إلى قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾.(البناية) **قال:** أي القدوري رحمه الله في "مختصره".(البناية) **في حد الزنا:** وهو قوله: إن الجمع في عضو واحد يفضي إلى التلف.(البناية)

لأن سببه: أي سبب الحد وهو القذف.[البناية ٤٦٥/٨] **غير مقطوع به:** لاحتمال أن يكون القاذف صادقاً في نسبته إلى الزنا، وإن كان عاجزاً عن إقامة البينة؛ لأنها على الوصف المشروط فيه لا تكاد تحصل.(العناية) **حد الزنا:** حيث يجرد فيه من ثيابه؛ لأن سببه معاين بالبينة والإقرار، وههنا بعد ثبوت القذف بالبينة، أو الإقرار يتوقف إقامة الحد على معنى آخر، وهو كذبه في النسبة إلى الزنا، وهو غير متيقن به.(العناية) **غير أنه:** استثناء من قوله: ولا يجرد.[العناية ٩١/٥]

والإحصان أن يكون المقذوفُ حراً عاقلاً، بالغاً، مسلماً عفيفاً عن فعل الزنا. أما الحرية؛ فلأنه يطلق عليه اسم الإحصان، قال الله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ أي: الحرائر، والعقل والبلوغ؛ لأن العار لا يلحق بالصبي والمجنون؛ لعدم تحقق **فعل الزنا** منهما. والإسلام؛ لقوله عليه السلام: "من أشرك بالله فليس بمحصن"،* والعفة؛ لأن غيرَ العفيف لا يلحقه العارُ، وكذا القاذف **صادق فيه**. ومن نفى نسبَ غيره، وقال: لستَ لأبيك، فإنه يحد، وهذا إذا كانت أمه حرةً مسلمةً؛ لأنه في الحقيقة قذف لأمه؛ لأن النسب إنما يُنْفَى عن الزاني، لا عن غيره. ومن قال لغيره في غضب: لسْتَ بابن فلان؛ لأبيه الذي يُدْعَى له: يحد، ولو قال في غير غضب: لا يحد؛ لأن عند الغضب يراد به **حقيقتُه** سبًّا له، وفي غيره يراد به **المعاتبةُ** بنفي مشابهته أباه في أسباب المروءة. ولو قال: لستَ بابن فلان يعني جدَّه لم يحد؛ لأنه صادق في كلامه، ولو نسبه إلى جده: لا يحد أيضاً؛ لأنه قد ينسب إليه مجازاً. ولو قال له: يا ابن الزانية، وأمه ميتة محصنة، فطالب الابن بحده: حُدَّ القاذفُ؛ لأنه قذف محصنة **بعد موتها**، ولا يطالِبُ بحد القذف للميت إلا من يقع القَدْحُ في نسبه بقذفه، وهو **الوالد والولد**؛ لأن العار **يلتحق به**

فعل الزنا: أي الذي يؤثم صاحبه، ويوجب الحد عليه.(العناية) **صادق فيه:** أي في قذف غير العفيف. **حقيقته:** فيتحقق القذف فيحد. **المعاتبة:** فليس بقذف فلا يحد. **بعد موتها:** بخلاف ما إذا قذفها، ثم ماتت، فإن الحد يسقط.(العناية) **الوالد والولد:** يعني الأب والجد وإن علا، والولد وولد الولد وإن سفل.(العناية) **يلتحق به:** أي بكل واحد من الوالد والولد.[العناية ٥/٩٤]

* رواه الدار قطني في "سننه" عن نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: من أشرك بالله فليس بمحصن.[٣/٩٤، كتاب الحدود والديات وغيره] رواه اسحاق بن راهويه في "مسنده" وسنده صحيح.[إعلاء السنن ١١/٥٥]

لمكان الجزئية، فيكون القذف متناولاً له معنى. وعند الشافعي رحمه الله يثبت حقُّ المطالبة لكل وارث؛ لأن حدَّ القذف يُورَثُ عنده أي الشافعي على **ما نبين**، وعندنا: ولاية المطالبة ليس بطريق الإرث، بل **لما ذكرناه**، ولهذا يثبت عندنا للمحروم عن الميراث بالقتل، ويثبت لولد البنت، كما يثبت لولد الابن، **خلافاً لمحمد** رحمه الله، ويثبت لولد الولد حالَ قيامِ الولد، **خلافاً لزفر** رحمه الله. وإذا كان المقذوفُ محصناً: جاز لابنه الكافر والعبد أن يطالب بالاتفاق بالحد، خلافاً لزفر رحمه الله، هو يقول: القذف يتناوله الابن معنىً لرجوع العار إليه الابن، **وليس طريقُه الإرثَ** عندنا، **فصار كما إذا كان** متناولاً له صورة ومعنى. ولنا: أنه عيَّره الابن بقذف محصن فيأخذه الابن بالحد؛ وهذا لأن الإحصان في الذي ينسب إلى الزنا شرط؛ ليقع تعييراً على الكمال، ثم يرجع هذا التعييرُ الكامل **إلى ولده**، والكفر لا ينافي أهلية الاستحقاق،

ما نبين: أي عند قوله: ومن قذف غيره ومات المقذوف بطل الحد.(البناية) **لما ذكرناه**: يعني قوله: لأن العار يلتحق به.(العناية) **خلافاً لمحمد** رحمه الله: فإنه روي عنه أن حق المطالبة لا يثبت لولد البنت؛ لأنه منسوب إلى أبيه، لا إلى أمه، فلا يلحقه الشين بزنا أبي أمه، وفي ظاهر الرواية النسب يثبت من الطرفين، ويصير الولد به كريم الطرفين. [العناية ٥/٩٥]

خلافاً لزفر: وقال زفر رحمه الله: ليس لولد الولد حال قيام الولد أن يخاصم؛ لأن الشين الذي يلحق الولد فوق الذي يلحق ولد الولد، فصار ولد الولد مع قيام الولد كالولد مع بقاء المقذوف، واعتبر هذا بطلب الكفاءة فإنه لا خصومة فيه مع بقاء الأقرب، ولكنا نقول: حق الخصومة باعتبار ما لحقه من الشين بنسبته إليه، وذلك موجود في حق ولد الولد كوجوده في حق الولد، فأيهما خاصم يقام الحد لخصومته، بخلاف المقذوف فإن حق الخصومة له باعتبار تناول القاذف من عرضه مقصوداً، وذلك لا يوجد في حق ولده.(العناية)

وليس طريقه الإرث: لأن حد القذف لا يورث.(البناية) **فصار**: في رجوع العار إليه.[العناية٥/٩٥]

كما إذا كان إلخ: ولو كان متناولاً له صورة ومعنى، بأن قذفه قاذف ابتداء لم يجب عليه الحد؛ لعدم إحصان المقذوف، فكذا إذا تناوله معنى.(العناية) **إلى ولده**: فجاز له أن يأخذه بالحد.[البناية ٨/٤٧١]

بخلاف ما إذا تناول **القذف نفسه**؛ لأنه لم يوجد التعيير على الكمال لفقد؛ الإحصان في المنسوب إلى الزنا. وليس للعبد أن يطالب مولاه بقذف أمِّه الحرةِ، ولا للابن أن يطالب أباه **بقذف أمه** الحرة المسلمة؛ لأن المولى لا يعاقب بسبب عبده، وكذا الأبُ بسبب ابنه، (أو جده وإن علا) ولهذا لا يقاد الوالدُ بولده، ولا السيّدُ بعبده، ولو كان لها (المرأة) ابنٌ من غيره: (القاذف) له أن يطالب، **لتحقق السبب** وانعدام المانع. (الأبوة) ومن قذف غيرَه، فمات المقذوفُ: بطل الحدُّ، وقال الشافعي رحمه الله: لا يبطل، ولو مات بعد ما أقيم بعضُ الحد: بطل الباقي عندنا، خلافاً له؛ بناء على **أنه يورث** عنده، وعندنا **لا يورث**، ولا خلاف أن فيه **حقّ الشرع** وحق العبد، فإنه (حد القذف) شُرِعَ لدفع العار عن المقذوف، وهو الذي ينتفع به (أي لا غيره) على الخصوص، فمن هذا الوجه حقُّ العبد، ثم إنه شُرِعَ **زاجراً**، ومنه **سمي حدًّا**، والمقصود من شرع الزاجر: إخلاءُ العالم عن الفساد، وهذا آية (علامة) حق الشرع، وبكل ذلك **تشهد الأحكام**. وإذا تعارضت **الجهتان**،

القذف نفسه: أي نفس الكافر أو العبد. **بقذف أمه:** أو جدته وإن علت، ولا أمه ولا جدته وإن علت بقذف نفسه.[العناية ٥/٩٦] **لتحقق السبب:** أي سبب وجوب الحد، وهو القذف.(البناية) **أنه يورث:** لغلبة حق العبد. **لا يورث:** اعتباراً لغلبة حق الله. **حق الشرع:** لأنه لم يختص به إنسان دون إنسان. **زاجراً:** أي للناس عن القذف. **سمي حداً:** لأن الحد اسم لما شرع زاجراً.

تشهد الأحكام: أما الأحكام التي تدل على أنه حق العبد، فهو أنه يستوفى بالبينة بعد تقادم العهد، ولا يعمل فيه الرجوع عن الإقرار، وكذلك لا يستوفى إلا بخصومة، وإنما يستوفى بخصومته ما هو حقه، بخلاف السرقة فإن خصومته هناك للمال دون الحد، حتى لو بطل الحد لمعنى الشبهة لا يبطل المال، وأما الأحكام التي تشهد على أنه حق الله فهي أن الاستيفاء إلى الإمام، والإمام إنما يتعين نائباً في استيفاء حق الله تعالى، وأما حق العبد فاستيفاؤه إليه، ولا يحلف فيه القاذف، ولا ينقلب مالاً عند السقوط.[العناية ٥/٩٧]

الجهتان: أي جهة حق الشرع، وجهة حق العبد.[البناية ٨/٤٧٤]

فالشافعي رحمه الله مال إلى تغليب حقِّ العبد؛ تقديماً لحق العبد باعتبار حاجته، وغنى الشرع، ونحن صرنا إلى تغليب حق الشرع؛ **لأن ما للعبد** من الحق يتولاه مولاه، فيصير حقُّ العبد (وهو العار) مرعيًّا به، **ولا كذلك عكسه**؛ لأنه (هو الله تعالى) لا ولايةَ للعبد في استيفاء حقوق الشرع إلا نيابة، وهذا هو الأصل المشهور الذي يتخرج عليه الفروعُ المختلف **فيها**. منها: الإرث؛ **إذ الإرث** يجري في **حقوق العباد**، لا في حقوق الشرع. ومنها: العفو فإنه لا يصح عفو المقذوف عندنا، **ويصح عنده**، ومنها: أنه لا يجوز **الاعتياض عنه**، ويجري فيه **التداخل**، وعنده لا يجري. وعن أبي يوسف رحمه الله في العفو مثل قول الشافعي رحمه الله،

لأن ما للعبد إلخ: قيل: فيه نظر؛ لأنه يلزم أن لا يكون حق العبد غالباً إذا اجتمع الحقان أصلاً، وهو خلاف الأصول والمنقول، فإن القصاص مما اجتمعا فيه، وحق العبد غالب.[العناية ٥/٩٧]

ولا كذلك عكسه: أي إذا غلب حق العبد، كما قاله الشافعي عكسه، الحاصل: أن اعتبار مجرد حق العبد يوجب فوات حق الله، واعتبار حقه تعالى متضمن لاعتبار حق العبد، فكان اعتباره أولى. والأحسن أن يوجه جعله حقاً لله تعالى بأن القذف وإن كان فيه حق العبد، وهو رفع العار، لكنه أيضاً راجع إلى الله تعالى أيضاً؛ لأن النسبة إلى الزنا إنما يكون سبباً للعار؛ لأن الله تعالى حرمه، فرجع الأمر إلى حق الله.

فيها: أي بيننا وبين الشافعي. **إذ الإرث إلخ**: يشكل بأن الغالب في القصاص حق العبد اتفاقاً، مع أن الإرث لا يجري فيه عند أبي حنيفة رحمه الله، إلا أن يجاب عنه بأن حق العبد إنما يوجب الوراثة إذا أمكن القول بها، كما في حد القذف؛ لأنه حق يثبت للمقذوف حال حياته، فجاز أن ينتقل عنه إلى وارثه. أما القصاص: فهو وإن كان الغالب فيه حق العبد، لكن لا يمكننا القول بثبوته بطريق الوراثة؛ لأنه لا يثبت للميت، فإنه لا يثبت له إلا ما له إليه حاجة، ولا حاجة له إليه بعد الموت، فلذا لم يجر فيه الوراثة.

حقوق العباد: فيجري عنده لا عندنا. **ويصح عنده**: بناء على أنه حقه. **الاعتياض عنه**: لكونه حقاً لله تعالى.

التداخل: حتى لو قذف شخصاً مرات، أو قذف جماعة كان فيه حد واحد، إذا لم يتخلل حد بين القذفين.[فتح القدير ٥/٩٨]

ومن أصحابنا من قال: إن الغالب حق العبد، **وخرَّج الأحكام، والأول أظهر.** ومن أقر بالقذف ثم رجع: لم يُقبَلْ رجوعُه؛ لأن للمقذوف فيه حقًّا، فيكذبه في الرجوع، **بخلاف** ما هو خالص حق الله؛ لأنه لا مكذِّبَ له فيه. ومن قال للعربي: **يا نبطي،** لم يحد؛ لأنه يراد به التشبيهُ في **الأخلاق،** أو عدم الفصاحة، وكذا إذا قال: لست بعربي؛ **لما قلنا.** ومن قال لرجل: يا ابن **ماء السماء،** فليس بقاذف؛ لأنه يراد به التشبيهُ في الجود والسماحة والصفاء؛ لأن ماء السماء لقب به لصفائه وسخائه. وإن نسبه إلى عمه، أو خاله، أو إلى زوج أمه: فليس بقاذف؛ لأن كل واحد من هؤلاء يسمى أباً. أما الأول؛ **فلقوله تعالى:**

ومن أصحابنا: يريد به صدر الإسلام أبا اليسر، فإنه ذكر في"مبسوطه" والصحيح: أن الغالب فيه حق العبد، كما قال الشافعي؛ لأن أكثر الأحكام تدل عليه، والمعقول يشهد له؛ لما ذكرنا أن العبد منتفع به على الخصوص، وقد نص محمد رحمه الله في"الأصل" أن حد القذف حق العبد كالقصاص، إلا أنه فوض إقامته إلى الإمام؛ لأنه لا يهتدي كل أحد إلى إقامة الحد.(العناية) **وخرج الأحكام:** أي أجاب عن الأحكام التي تدل على أنه حق الله، فقال في التفويض إلى الإمام ما ذكرنا: إن كل أحد لا يهتدي إلى إقامة الجلد، وقال في عدم الإرث: إن عدمه لا يستوجب كونه حق الله كالشفعة وخيار الشرط؛ لأن الإرث يجري في الأعيان.[العناية ٥/٩٨]

والأول أظهر: وعليه عامة أصحابنا رضي الله عنهم.(الكفاية) **بخلاف إلخ:** فيقبل فيه الرجوع. **يا نبطي:** النبطي نسبة إلى نبط بفتحتين، وهم قوم ينـــزلون سواد العراق، وقال الفقيه أبو الليث: النبطي رجل من غير العرب.[البناية ٨/٤٧٦-٤٧٧] **الأخلاق:** من حيث الخساسة والبخل.(البناية) **لما قلنا:** أشار به إلى قوله: يراد به التشبيه إلى آخره.[البناية ٨/٤٧٧] **ماء السماء:** هو لقب عامر بن حارثة الأزدي، كان يلقب بماء السماء؛ لأنه وقت القحط كان يقيم ماله مقام القطر أي عطاءاً وجوداً، وأم المنذر بن امرئ القيس، فكانت تسمى ماء السماء؛ لجمالها وحسنها.[الكفاية ٨/٩٩]

فلقوله تعالى: أول الآية: ﴿أَمْ كُنتُمْ شُهَدَاءَ إِذْ حَضَرَ يَعْقُوبَ الْمَوْتُ إِذْ قَالَ لِبَنِيهِ مَا تَعْبُدُونَ مِن بَعْدِي قَالُوا نَعْبُدُ إِلَهَكَ وَإِلَهَ آبَائِكَ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ إِلَهاً وَاحِداً﴾، وإسماعيل كان عمًّا ليعقوب، فإن إسحاق وإسماعيل أخوان، ويعقوب، ابن إسحاق.(النهاية)

﴿نَعْبُدُ إِلَهَكَ وَإِلَهَ آبَائِكَ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ﴾، وإسماعيلُ كان عمًّا له، والثاني؛ لقوله عليه السلام: "الخال أب"،* **والثالث للتربية.** ومن قال لغيره: زَنَأْتَ في الجبل، وقال: **عنيتُ** صعودَ الجبل، حُدَّ، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله: لا يحد؛ لأن المهموز منه للصعود حقيقة، قالت امرأة من العرب لولدها:

وارْقَ إلى الخيرات زناءً في الجبل

وذكرُ الجبل يقرره مراداً. ولهما: أنه يستعمل في الفاحشة مهموزاً أيضاً؛ **لأن من** العرب من يهمز **الملَيَّن**، كما يليِّن المهموز.

وإله آبائك: الخطاب إلى يعقوب خاطبه بنوه. **والثالث للتربية**: أي يسمى زوج الأم أباً للتربية، كما يسمى ابن المرأة من غيره ابناً، قال الله تعالى حكاية من نوح: ﴿رَبِّ إِنَّ ابْنِي مِنْ أَهْلِي﴾، قيل: كان ذلك الابن ربيباً له. **عنيت**: أي قصدت بهذا اللفظ.(البناية) **وارق إلخ**: أوله:

أشبه أبا أمك أو أشبه جمل ... ولا تكونن كهلّوف وكل

يصبح في مضجعه قد انجدل ... وارق إلى الخيرات زناء في الجبل

وجمل بالجيم اسم لرجل أبوحي من العرب، والهلوف بكسر الهاء وتشديد اللام الشيخ الهرم، والكل العيال والانجدال السقوط.(النهاية) **وذكرالجبل إلخ**: لأنه قرينة الصعود، ولهذا لو قال: زنأت الجبل لا يحد، وحرف في لا ينافي الصعود، كما في قول الشاعر.[العناية ٥/١٠٠] **لأن من إلخ**: فمنهم العجاج، فإنه كان يهمز العالم والخاتم، ويهمز الملين أيضاً من جد في الهرب من التقاء الساكنين، فقال: دأبة وشأبة. وفي غير التقاء الساكنين كما همز العجاج.[البناية ٨/٤٨١] **الملَيَّن**: المراد به خلاف المهموز.

* حديث غريب، وفي "الفردوس" لأبي شجاع الديلمي عن عبد الله بن عمرو مرفوعاً: "الخال والد من لا والد له". [نصب الراية ٣/٣٥٣]

وحالةُ الغضب والسبابِ تُعيِّنُ الفاحشةَ مراداً بمنـــزلة ما إذا قال: يا زانئ، بالهمزة أو قال: **زنأت**، وذكرُ الجبل إنما يعين الصعودَ مراداً إذا كان مقروناً بكلمة على؛ إذ هو المستعمل فيه، ولو قال: زنأت على الجبل، قيل: لا يحد؛ **لما قلنا**، وقيل: يحد؛ للمعنى الذي **ذكرناه**.

ومن قال لآخر: يا زاني، فقال: لا، بل أنت، فإنهما يحدان؛ لأن معناه لا، بل أنت زان؛ **إذ هي** كلمة عطف يستدرك بهما الغلط، فيصير الخبر المذكور **في الأول** معنى قول الآخر مذكوراً في الثاني.

ومن قال لامرأته: يا زانية، فقالت: لا، بل أنت، حُدَّتِ المرأة، حد القذف ولا لعان؛ لأنهما قاذفان، وقذفُه يوجب اللعان، وقذفها الحدَّ، وفي البداية بالحد أي بحد المرأة إبطالُ اللعان؛ أي دفع اللعان لأن المحدود في القذف ليس **بأهل له**، ولا إبطالَ **في عكسه** أصلاً، فيحتال للدرء؛ إذ اللعان في معنى الحد.

وحالة الغضب: فيه إشارة إلى أنه لو قاله في غير حالة الغضب والسباب ولم يكن هناك قرينة من القرائن الحالية أو المقالية، لم يحد بهذا القول؛ لجواز أن يريد به الصعود، ولما كان يرد عليه بأن حالة الغضب، وإن كانت معينة للفاحشة، لكن ههنا معيناً لمعنى الصعود أيضاً، وهو كلمة الجبل، فأجاب عنه بقوله: وذكر الجبل إلخ.
زنأت: بدون ذكر الجبل. **لما قلنا**: إشارة إلى قوله: إذا كان مقروناً بكلمة على.(العناية)
ذكرناه: إشارة إلى قوله: وحالة الغضب.(العناية) **إذ هي**: يعني أن كلمة بل كلمة عطف لاستدراك الغلط، والعطف إذا لم يكن له خبر يجعل الخبر الأول خبراً له.(النهاية) **في الأول**: واعترض على قوله: فيصير الخبر المذكور في الأول مذكوراً في الثاني بأن المراد بالأول هو قوله: يا زاني! وماثمة خبر أصلاً، والجواب أن المراد بالخبر: الجزء وحينئذ يستقيم الكلام؛ لأن الخبر جزء أخص، فيجوز أن يستعار للعام. [العناية ١٠١/٥] أقول: والأولى أن يقال: المنادى أيضاً يشتمل على الخبر ولو ضمنا، فمعنى قوله: فيصير الخبر المذكور في الأول أي ضمناً. **بأهل له**: دليله؛ لأن أهلية اللعان تعتمد أهلية الشهادة، وإقامـــة حد القذف تبطل أهلية شهادة المحدود في القذف.[العناية ١٠١/٥]
في عكسه [أي في البداية باللعان؛ لأن بجريان اللعان لا يبطل إحصان الرجل]: يعني لو قدمنا اللعان لا يبطل به حد القذف عن المرأة؛ لأن احصان الرجل لا يبطل بجريان اللعان بينهما، غاية ما في الباب أن اللعان في حق الرجل قام مقام حد القذف، ولكن لا يخرج به عن أن يكون عفيفاً، فيجب حد القذف على المرأة احتيالاً لدرء اللعان الذي هو بمعنى الحد.[العناية ١٠١/٥-١٠٢]

ولو قالت: زنيت بك، فلا حد، ولا لعان، ومعناه: قالت بعد ما قال لها: يا زانية؛ لوقوع الشك في كل واحد منهما؛ لأنه يحتمل أنها أرادت الزنا قبل النكاح، **فيجب الحدُّ** دون اللعان؛ **لتصديقها** إياه، وانعدامه منه، ويحتمل أنها أرادت **زناي ما كان معك** بعد النكاح؛ لأني ما مكنت أحداً غيرَك، وهو المراد في مثل هذه الحالة، وعلى هذا الاعتبار يجب اللعانُ دون الحد على المرأة؛ لوجود القذف منه، وعدمه منها، فجاء **ما قلنا**. ومن أقر بولد، ثم نفاه: فإنه يلاعن؛ لأن النسبَ لزمه بإقراره، وبالنفي بعده صار قاذفاً فيلاعن. وإن نفاه ثم أقر به: **حُدَّ**؛ لأنه لما أكذبَ نفسه، بطل اللعانُ؛ لأنه حدٌّ ضروري صِيرَ إليه ضرورة التكاذب، والأصل فيه حدُّ القذف، فإذا بطل **التكاذبُ**، يصار إلى الأصل، والولد ولدُه **في الوجهين**؛ لإقراره به سابقاً، أو لاحقاً، **واللعان يصح** بدون قطع النسب كما يصح بدون الولد.

ولو قالت: يعني في جواب قوله لها: يا زانية.(العناية) **فيجب الحد**: أي يجب الحد على المرأة دون اللعان على الزوج؛ لأنها أقرت بالزنا على نفسها، كذا ذكره قاضي خان.(النهاية) **فيجب الحد**: أي يجب حد الزنا، كذا في الشرح، وفيه نظر؛ لما عرف أن الإقرار مرة لا يوجب الحد ما لم يقر أربع مرات، وهي لم تقر إلا مرة، ولأن المصنف علّله بقوله لتصديقها إياه، وانعدامه منه، ولا يخفى أن انعدامه في وجوب حد القذف عليها، والحق أن يراد بالحد في قوله: فيجب الحد حد القذف، كما وقع التصريح به في "الكافي".

لتصديقها: أي تصديق المرأة زوجها.[البناية ٤٨٤/٨] **زناي ما**: كلمة ما موصولة خبر لزناي.(النهاية)

كان معك: أطلق لفظ الزنا على الوطء الحلال على طريق المشاكلة، كما في قوله تعالى: ﴿فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾، لا على تحقيق الزنا، فعلى هذا لا تكون مصدقة لزوجها، فعلى هذا الاعتبار يجب اللعان.[الكفاية ١٠٢/٥] **ما قلنا**: أنه لا حد، ولا لعان.(العناية) **حد**: أي الزوج حد القذف.

التكاذب: بإكذاب الرجل نفسه.(العناية) **في الوجهين**: أي في الوجه الذي أقر، ثم نفى وعكسه.(العناية)

واللعان يصح إلخ: جواب عما يقال: إن سبب اللعان هنا هو نفي الولد، فلما لم ينتف الولد وجب أن لا يجري بينهما اللعان؛ لأن بطلان المتضمن يقتضي بطلان المتضمن.[العناية ١٠٣/٥]

وإن قال: ليس بابني، ولا بابنك، **فلا حدَّ** ولا لعان؛ لأنه أنكر الولادةَ، وبه لا يصير لامرأته قاذفاً. ومن قذف امرأة، ومعها أولاد لا يُعْرَفُ لهم أب، أو **قذف الملاعنةَ** بولد، والولد حي، أو قذفها بعد موت الولد: فلا حدَّ عليه؛ لقيام **أمارة** الزنا منها، وهي ولادة ولد لا أبَ له، ففاتت العفةُ نظراً إليها، وهي **شرط الإحصان**، ولو قذف امرأةً لاعنت بغير إلى الأمارة ولد: فعليه الحد؛ لانعدام أمارةِ الزنا. قال: ومن وطئ وطأً حراماً في **غير ملكه**: **لم يُحَدَّ قاذفه**؛ لفوات العفة، وهي شرط الإحصان، ولأن **القاذف صادق**. والأصل فيه: أن من وطئ وطأً حراماً لعينه لا يجب الحد بقذفه؛ لأن الزنا هو الوطء **المحرم لعينه**، وإن كان محرماً لغيره: يحد؛ لأنه ليس بزنا، فالوطء في غير الملك من كل وجهٍ، أو من وجهِ حرام لعينه، وكذا الوطء في الملك، والحرمةُ **مؤبدة**، فإن كانت **الحرمة مؤقتةً**، فالحرمة لغيره.

فلا حد: لأنه لا يقذفها بالزنا. **قذف الملاعنة:** بفتح العين،كذا نقله صاحب"النهاية" بخط شيخه، ويجوز أن يكون بكسر العين ومعناه التي لاعنت بولد، كذا في "الكافي".[العناية ١٠٣/٥] **أمارة:** بالفتح بمعنى العلامة.
شرط الإحصان: أي شرط وجوب حد القذف، وهي فائتة، فلا يجب الحد.(البناية)
غير ملكه: أي من وجه، أو من كل وجه.(الكفاية) **لم يحد قاذفه:** اعلم أن الوطء الحرام بالقسمة الأولية على نوعين: أحدهما: حرام لعينه، والآخر: لغيره، والأول، منشأ حرمته شيآن: حصوله في غير الملك من كل وجه، كوطء الأجنبية، أو من وجه كوطء الجارية المشتركة بينه وبين غيره. وحصوله في امرأة هي حرام على الواطئ حرمة مؤبدة، كوطء أمته، وهي أخته من الرضاع، وما سوى ذلك: فهو من النوع الثاني، كوطء أمته المجوسية، ووطء أمتيه الأختين، والقاذف في النوع الأول بوجهيه: لا يحد حد القذف؛ لفوات العفة وهو شرط الإحصان.[العناية ١٠٤/٥] **القاذف صادق:** لأن الزنا هو الوطء الحرام لعينه.(العناية)
المحرم لعينه: فكان القاذف صادقاً. **مؤبدة:** كأمته التي هي أخته رضاعاً.(الكفاية)
الحرمة مؤقتة: كالوطء حالة الحيض.

وأبو حنيفة رحمه الله يشترط أن يكون الحرمة المؤبدة ثابتة **بالإجماع**، أو **بالحديث المشهور**؛ لتكون ثابتة من غير تردد. وبيانه: أن من قذف رجلاً وطئ جارية مشتركة بينه وبين آخر، فلا حد عليه؛ لانعدام الملك **من وجه**. وكذا إذا قذف امرأة زنت **في نصرانيتها**؛ **لتحقق الزنا** منها شرعاً؛ لانعدام الملك، ولهذا وجب عليها الحد. ولو قذف رجلاً وطىء أمته وهي مجوسية، أو امرأته وهي حائض، أو مكاتبة له: فعليه الحد؛ لأن الحرمة مع قيام الملك، وهي مؤقتة، فكانت الحرمةُ لغيره، **فلم يكن زناً**. وعن أبي يوسف رحمه الله: أن وطء المكاتبة يسقط الإحصان، وهو قول زفر رحمه الله؛ لأن الملك زائل في حق الوطء، ولهذا **يلزمه العُقْرُ** بالوطء، ونحن نقول: ملكُ الذات باقٍ، والحرمةُ لغيره؛ إذ هي **مؤقتة**. ولو قذف رجلاً وطئ أمته، وهي أخته من الرضاعة: لا يحد؛ لأن الحرمة مؤبدة، وهذا **هو الصحيح**. ولو قذف مكاتباً، ومات وترك وفاءً: لا حَدَّ عليه؛

ملك الزاني

بالإجماع: كموطوءة الأب بعد ملك النكاح، أو ملك اليمين إذا اشتراها ابنه فوطئها لا يحد قاذفه.(العناية)
بالحديث المشهور: كحرمة وطء المنكوحة بلا شهود، فإنها ثابتة بقوله ﷺ: "لا نكاح إلا بالشهود"، وهو مشهور.[العناية ١٠٥/٥] **من وجه**: لأنه في نصيب الشريك زان، فيصير القاذف صادقاً في كلامه من وجه.(البناية) **في نصرانيتها**: ثم أسلمت وقذفها إنسان.(البناية) **لتحقق الزنا**: لأن الزنا حرام في الأديان كلها، والكفار مخاطبون بالعقوبات.(البناية) **فلم يكن زناً**: لأن الزنا وطء لم يلاق ملكه.[البناية ٤٨٨/٨]
يلزمه العُقر: وجوب العقر للمولى باعتبار أن للمكاتب ملكاً، وملك اليد أيضاً يضمن كما يضمن ملك الرقبة، ولزوم العقر في المكاتبة لا يدل على سقوط الإحصان، كالراهن إذا وطئ المرهونة وهي بكر، يلزمه العقر، ولا يسقط به الإحصان، كذا قيل. **مؤقتة**: أي منقضية بفسخ الكتابة أو بالعجز.[الكفاية ١٠٦/٥]
هو الصحيح: وذكر الكرخي أنه لا يسقط به الإحصان؛ لأن الفعل حرم مع قيام الملك المبيح، فصار كالأمة المزوجة، والصحيح هو الأول لثبوت التضاد بين الحل والحرمة.[الكفاية ١٠٦/٥]

لتمكن الشبهة في الحرية لمكان **اختلاف الصحابة** ﷺ. ولو قذف مجوسيًّا تزوج بأمه ثم أسلم: يحد عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا حد عليه، وهذا بناء على أن تزوَّجَ بأمه ثم أسلم: يحد عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا حد عليه، وهذا بناء على أن تزوُّجَ المجوسي بالمحارم له حكمُ الصحة فيما بينهم عنده، خلافاً لهما، وقد مر **في النكاح**. وإذا دخل الحربيُّ دارنا (دار الإسلام) بأمانٍ، فقذف مسلماً: **حُدَّ**؛ لأن فيه حقَّ العبد، وقد التزم إيفاءَ حقوق العباد، ولأنه طمع في **أن لا يُؤْذي، فيكون ملتزماً أن لا يؤذي**، وموجب أذاه الحدُّ. وإذا حُدَّ المسلمُ في قذف: سقطت شهادتُه وإن تاب، وقال الشافعي رحمه الله: تقبل إذا تاب، **وهي** تعرف في الشهادات. وإذا حُدَّ الكافر في قذف: لم تجز شهادته على أهل الذمة؛ لأن له الشهادةَ على جنسه، فتُرَدُّ (في المسلم) تتمةً لحده. **فإن أسلم**: قُبِلَتْ شهادتُه **عليهم**، وعلى المسلمين؛ لأن هذه شهادة استفادها بعد الإسلام، فلم تدخل تحت الرد، **بخلاف العبد** إذا حُدَّ حَدَّ القذف، ثم أعتق حيث لا تُقْبَلُ شهادتُه؛ لأنه لا شهادة له أصلاً في **حال الرق**،

اختلاف الصحابة: يعني في أنه مات حراً، أو عبداً على ما يجيء في كتاب المكاتب، إن شاء الله تعالى.(العناية)
في النكاح: أي في باب نكاح أهل الشرك.(العناية) **حد:** جواب ظاهر الرواية، وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله أولاً لا يحد؛ لأن المغلب فيه حق الله تعالى.[العناية ١٠٧/٥] **أن لا يؤذي:** أي لا يؤذيه أحد من المسلمين.
فيكون ملتزماً إلخ: أي التزام أن لا يؤذي أحداً، وإن أذى يتحمل موجب الآذى، وهو حد القذف. (النهاية)
أن لا يؤذي: أي أحداً من أهل الإسلام.
وهي: أي هذه المسألة الخلافية تعرف في كتاب الشهادة.(البناية) **فإن أسلم:** أي الذمي بعد ما حد في القذف.
عليهم: أي على أهل الذمة.(البناية) **بخلاف العبد:** جواب عما يقال: العبد إذا قذف، فضرب الحد، ثم اعتق لا تقبل شهادته، فكيف قبلت شهادة الكافر إذا أسلم، فأجاب بقوله: بخلاف العبد.[البناية ٤٩٠/٨-٤٩١]
حال الرق: حتى يكفي رده تتمة للحد.

فكان ردُّ شهادته بعد العتق من تمام حدِّه. فإن **ضُربَ سوطاً** في قذف، ثم أسلم، ثم ضرب ما بقي: جازت شهادته؛ لأن رَدَّ الشهادة متمم للحد، فيكون صفةً له، والمقام **بعد الإسلام** بعضُ الحد، فلا يكون ردُّ الشهادة صفةً له، وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه ترد شهادته؛ **إذ الأقل** تابع للأكثر، **والأول أصح**. قال: ومن قذف، أو زنى، أو شرب غيرَ مرة فحُدَّ، فهو لذلك كلِّه، **أما الأولان**؛ فلأن المقصد من إقامة الحد حقاً لله تعالى: الانزجارُ، **واحتمالُ** حصوله بالأول قائم، فيتمكن شبهةَ **فواتِ المقصود** في الثاني، **وهذا** بخلاف ما إذا زنى، وقذف، وسرق وشرب؛ لأن المقصودَ من كل جنسٍ **غيرُ المقصود** من الآخر، فلا يتداخل. وأما القذف فالمُغَلَّبُ فيه عندنا **حقُّ الله**،

(الكافر — لا عند الشافعي)

ضرب سوطاً إلخ: أجمع العلماء على القبول إذا حد حد القذف قبل الإسلام، وأجمعوا على عدم القبول إذا حد بعد الإسلام، أما إذا أقيم بعض الحد قبل الإسلام وبعضه بعده، فقد قال أبوحنيفة رحمه الله: ينظر إلى حال إكمال الحد، إن ضرب في كفره تسعة و تسعين سوطاً، وبعد الإسلام واحداً لا تقبل شهادته؛ لأن رد الشهادة من تمام الحد، فينظر إلى حال تمامه. وهكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله، ثم رجع إلى ما ذكر في الكتاب؛ لأن ما كان له من الشهادة لم يبطل بضرب البعض؛ لأن الرد تتمة للحد، فلا بد من وجوده؛ ليكون الرد تتمة له، وما حدث له من الشهادة بالإسلام لم يرد أيضاً لهذا المعنى، فلهذا تقبل شهادته على أهل الإسلام وأهل الذمة. [الكفاية ١٠٨/٥] **بعد الإسلام:** وكذلك في الكفر.

إذ الأقل: فكأن الكل وجد بعد الإسلام.(العناية) **والأول أصح:** لأن بعض الحد لا يكون حداً.(الكفاية)

أما الأولان: أي حد الشرب وحد الزنا.(البناية) **واحتمال إلخ:** أي احتمال حصول الانزجار بالأول قائم، فيتمكن شبهة فوات المقصود، وهو الانزجار، فإنه لما حصل بالحد الأول، لا يحتاج إلى الحد ثانياً، ولما تمكنت الشبهة لم يقم الحد الثاني. (النهاية) **فوات المقصود:** والحدود تدرأ بالشبهات. **وهذا:** دفع دخل مقدر.

غير المقصود إلخ: فحد الزنا لصيانة الأنساب، وحد السرقة لصيانة الأموال، وحد الشرب لصيانة العقول، وحد القذف لصيانة الأعراض فلا يتداخل.(الكفاية) **حق الله:** فيجري فيه التداخل كسائر الحقوق.[العناية ١٠٩/٥]

فيكون ملحقاً بهما، وقال الشافعي رحمه الله: إن **اختلف المقذوف**، أو **المقذوف به**، وهو الزنا لا يتداخل؛ لأن المغلب فيه حقُّ العبد عنده.

فصل في التعزير

ومن قذف عبداً، أو أمَةً، أو أم ولد، أو كافراً بالزنا: عُزِّرَ؛ لأنه جنايةُ قذفٍ، وقد امتنع وجوبُ الحد لفقد الإحصان في المقذوف، فوجب التعزير. وكذا إذا قذف مسلماً بغير الزنا، فقال: يا فاسقُ، أو يا كافر، أو يا خبيث، أو يا سارق؛ لأنه آذاه، **وألْحق الشَّيْنَ** به، ولا مدخل للقياس **في الحدود**، فوجب التعزيرُ، إلا أنه يبلغ بالتعزير غايته في **الجناية الأولى**؛ لأنه من جنس ما يجب به الحدُّ، **وفي الثانية** الرأي إلى الإمام. ولو قال: يا حمارُ، أو يا خنزير: لم يعزر؛ لأنه ما ألحق الشينَ به **للتيقن بنفيه**، وقيل: **في عرفنا** يعزر؛ لأنه يعد سبًّا، وقيل: إن كان المسبوبُ من الأشراف كالفقهاء والعلوية السادات يعزر؛ لأنه يلحقهم الوحشةُ **بذلك**، وإن كان من العامة لا يعزر، وهذا القول أحسن، والتعزير أكثره تسعة وثلاثون سوطاً،

اختلف المقذوف: بأن قذف غير الأول.(الكفاية) **المقذوف به**: بأن قذف الأول بزنا آخر.(الكفاية) **فصل**: لما فرغ من ذكر الزواجر المقدرة الثابتة بالكتاب، أو السنة المشهورة، ذكر في هذا الفصل الزواجر التي دونها في القدر وقوة الدليل، وهو التعزير، وهو تأديب دون الحد، وأصله من العزر بمعنى الرد والردع، والأصل في هذا: أن من قذف غيره بكبيرة ليس فيها حد مقدر يجب التعزير.[العناية ١١٢/٥] **وألحق الشين**: بالفتح أي العيب والعار. **في الحدود**: أي في إثباتها؛ لأن الحد عقوبة مقدرة، والرأي لا يهتدي إلى تقدير العقوبة بقدر معلوم، وإذا امتنع الحد، وجب التعزير. **الجناية الأولى**: هي ما إذا قذف غير المحصن بالزنا.(الكفاية) **وفي الثانية**: يعني قوله: يا فاسق! إلخ.(العناية) **للتيقن بنفيه**: قيل: بل يلحق الشين للقاذف؛ لأن كل أحد يعلم أنه آدمي، وأن القاذف كاذب.[العناية ١١٤/٥] **في عرفنا**: كذا حكي عن الهندواني. **بذلك**: أي بما ذكر من الألفاظ ونحوه.

وأقلُّه ثلاثُ جلدات. وقال أبويوسف رحمه الله: يبلغ التعزير خمساً وسبعين سوطاً، والأصل فيه قوله عليه السلام: "**من بلغ** حدًّا في غير حد، فهو **من المعتدين**"،* وإذا تعذر تبليغه حدًّا، فأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله نظرا إلى **أدنى الحد**، وهو حدُّ العبد في القذف، فصرفاه إليه، وذلك أربعون، **فنقصا منه** سوطاً. وأبويوسف رحمه الله اعتبر أقلَّ الحد في الأحرار؛ إذ الأصل هو الحرية، ثم **نقص سوطاً** (ثمانون سوطا) في رواية عنه، وهو قول زفر رحمه الله، وهو القياس، وفي **هذه الرواية** نقص خمسة، وهو مأثور عن علي رضي الله عنه **فقلّده**، ثم قدَّر الأدنى في الكتاب بثلاث جلدات؛ لأن ما دونها لا يقع به الزجر. وذكر مشايخنا رحمهم الله أن أدناه على ما **يراه الإمام**

من بلغ: في "المغرب": بلغ بالتخفيف هو السماع، وأما ما يجري على ألسنة الفقهاء من التثقيل، إن صح، فعلى حذف المفعول الأول، كما في قوله عليه السلام: "ألا فليبلغ الشاهد الغائب" وذكر هذا الحديث في "الفوائد الظهيرية"، ثم قال: وبلغ بالتخفيف لا بالتشديد من البلوغ، لا من التبليغ؛ لأن المبلغ إليه غير مذكور، والمراد تبليغ غير الحد الحدَّ، لا تبليغ الحد غير الحد ومعنى بلغ بالتخفيف أتى، كقولهم: بلغ المكان أي أتاه فيصير تقدير الحديث كأنه قال: من أتى حداً في موضع لا يجب الحد، فهو من المعتدين.[الكفاية ١١٥/٥]
من المعتدين: أي المتجاوزين عن حد الشرع. **أدنى الحد إلخ:** وهذا حق؛ لأن من اعتبر حد الأحرار، فقد بلغ حداً، وهو حد العبد، والتنكير في الحديث ينافيه. ووجه نقصان السوط الواحد في المذهبين جميعاً هو أن البلوغ إلى تمام الحد تعذر، وليس بعده قدر معين، كربع أو ثلث أو عشر فيصار إلى أقل ما يمكن للتيقن به.[العناية ١١٥/٥]
فنقصا منه إلخ: فجعلا أكثر التعزير تسعة وثلاثون سوطاً. **نقص سوطاً:** فجعل أكثر التعزير تسعة وسبعون سوطاً. **هذه الرواية:** أي رواية القدوري رحمه الله، وهي رواية "الجامع الصغير" أيضاً.[البناية ٥٠٢/٨]
يراه الإمام: أي التقدير مفوض على رأي الإمام.

* أخرجه البيهقي عن خالد بن الوليد عن النعمان بن بشير، ورواه ابن ناجية في فوائده، ورواه محمد بن الحسن في "كتاب الآثار" مرسلاً.[نصب الراية ٣٥٤/٣] أخرجه البيهقي في "سننه" عن الوليد عن الضحاك قال: قال رسول الله ﷺ: "من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين".[٣٢٧/٨، باب ما جاء في التعزير]

يقدر بقدر ما يعلم أنه ينــزجر؛ لأنه يختلف باختلاف الناس. وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه على قدر عِظَمِ الجرم وصغره، وعنه: أنه يُقَرَّبُ كلُّ نوع من بابه، **فيقرب اللمسُ** والقبلة من حد الزنا، والقذف بغير الزنا من **حد القذف**. قال: وإن رأى الإمام أن يَضُمَّ إلى الضرب في التعزير الحبَس: فَعَلَ؛ لأنه صلح تعزيراً، وقد **ورد الشرعُ به** في الجملة، حتى جاز أن يُكْتفى به، فجاز أن يُضَمَّ إليه، **ولهذا لم يشرع** في التعزير بالتهمة قبل ثبوته، كما شرع في الحد؛ لأنه من التعزير. قــال: **وأشدُّ الضــرب** التعزيرُ؛ لأنه جرى التخفيفُ فيه من **حيث العدد**، فلا يخفف من حيث الوصف؛ كيلا يؤدي إلى فوات المقصود، ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الأعضاء. قال: ثم حدُّ الزنا؛ لأنه ثابت بالكتاب، وحدُّ الشرب ثبت بقول الصحابة رضي الله عنهم، ولأنه أعظمُ جنايةً حتى شُرِعَ فيه الرجمُ.

(ينزجر: القاذف) (المقصود: وهو الزجر)

فيقرب اللمس: يعني فيكون فيه أكثر الجلدات.(العناية) **حد القذف**: يعني فيكون فيه أقل الجلدات.(العناية)
ورد الشرع به: أي وهو ما روي أنه ﷺ حبس رجلاً للتعزير.(العناية) **ولهذا لم يشرع إلخ**: لإيضاح أن الحبس يصلح للتعزير فيما يجب فيه التعزير أي لم يشرع الحبس بسبب التهمة في الشن الذي يوجب التعزير لو ثبت قبل ثبوته، بأن شهد شاهدان مستوران على أنه قذف محصناً، فقال: يا فاسق! أو ياكافر! فلا يحبس المتهم قبل تعديل الشهود. وفي فصل الحد يحبس بالتهمة؛ لأن في باب الحد شيئًا آخر فوق الحبس، وهو إقامة الحد عند وجود موجبه فيجوز أن يحبس في تهمته، لتناسب إقامة العقوبة الأدنى بمقابلة الذنب الأدنى، وفي باب الأموال والتعزير لا يحبس في التهمة.[العناية ١١٧/٥]
وأشد الضرب إلخ: واختلف المشايخ في شدته، قال في "شرح الطحاوي": قال بعضهم: هو الجمع في عضو واحد يجمع الأسواط بعضو واحد، ولا يفرق على الأعضاء، بخلاف سائر الحدود. وقال بعضهم: لا، بل شدته في الضرب، لا في الجمع، ولعل المصنف رحمه الله اختاره. يشير إليه قوله: ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الأعضاء، فلو كان الشدة عبارة عن عدم التفريق، لزم الشيء بنفسه.[العناية ١١٧/٥]
حيث العدد: حيث جعل أقل من الحد.

ثم حدُّ الشرب؛ **لأن سببه متيقن به،** ثم حدُّ القذف؛ لأن سببه محتمل؛ لاحتمال كونه القاذف صادقًا، ولأنه جرى فيه التغلـيظُ من حيث **ردِّ الشهادة،** فلا يُغَلَّظُ من حيث الوصف.
ومن حدَّه الإمامُ، أو عزَّره فمات: فدمه هَدَرٌ؛ **لأنه فَعَلَ** ما فعل بأمر الشرع، وفعلُ المأمور لا يتقيد بشرط السلامة **كالفَصَّاد والبَزَّاغ، بخلاف الزوج** إذا عزَّر زوجته؛ لأنه مطلق فيه، والإطلاقاتُ تتقيد بشرط السلامة كالمرور **في الطريق.** وقال الشافعي رحمه الله: **تجب الدية** في بيت المال؛ لأن الإتلافَ خطأ فيه؛ إذ التعزير للتأديب غيرَ أنه تجب الديةُ في بيت المال؛ لأن نفعَ عملِه يرجع إلى عامة المسلمين، فيكون الغُرْمُ غرامة في مالهم، **قلنا:** لما استوفى حق الله تعالى بأمره، صار كأن الله أماته من غير واسطة، فلا يجب الضمان.

سببه: وهو شرب الخمر.(البناية) **رد الشهادة:** فإنه يرد شهادة المحدود في القذف، ولا تقبل أبداً.
لأنه فعل إلخ: ذكر مسألتين: إحداهما: مبنية على الأمر، وهو لا يقتضي السلامة في إتيان المأمور به، والأخرى: على الإطلاق، وهو نقيضها، والفرق بينهما: أن الأمر لطلب المأمور به، وهو من الإثبات، وهي لا تقبل التعليق بالشرط؛ لأنه حينئذٍ يشبه القمار. وأما الإطلاق فإسقاط؛ لكونه رفع القيد، وهو قابل للتعليق، فتقيد بوصف السلامة، ولأن الفعل المطلق في اختيار فاعله؛ لأنه حق الفاعل إن شاء فعل، وإن شاء لم يفعل فينبغي أن يتقيد بوصف السلامة؛ لأنه لا ضرورة في ترك وصف السلامة كالمرور في الطريق.[العناية ١١٨/٥]
كالفصَّاد والبزاغ: هو الذي يداوي الفرس، فإنه إذا مات الرجل بالفصد، أو مات الفرس بالبزغ، لا يجب عليهما شيء؛ لأنهما فعلا ما أُمِرا، فلا يتقيد بوصف السلامة. **بخلاف الزوج إلخ:** فإنها لو ماتت من ضربه لا يهدر دمها، بل يضمن؛ لأن تأديبه مباح، ترجع منفعته إليه، لا إليها، فيتقيد بشرط السلامة. وكذا لو أدب المعلم الصبي، فمات يضمن عندنا، وعند الأئمة الثلاثة لا يضمن الزوج، ولا المعلم في التعزير، ولا الأب في التأديب، ولا الجد، ولا الوصي إذا ضربه ضرباً معتاداً، وإلا يضمن بالإجماع، كذا قيل.(مجمع الأنهر)
في الطريق: فإنه لو مر في الطريق، فأفسد شيئًا يضمن. **تجب الدية:** في صورة التعزير.
قلنا: جواب عن استدلال الشافعي رحمه الله.

كتاب السرقة

السرقة في اللغة: أخذ الشيء من الغير على سبيل الخفية والاستسرار، ومنه **استراق السمع**، قال الله تعالى: ﴿إِلَّا مَنِ اسْتَرَقَ السَّمْعَ﴾، وقد زيدت عليه أوصاف **في الشريعة** على ما يأتيك بيانه إن شاء الله تعالى. **والمعنى اللغوي** مراعىً فيها **ابتداءً وانتهاء، أو ابتداءً** لا غير، **كما إذا** نَقَبَ الجدار على الاستسرار، وأخذ المالَ من المالك مكابرةً **على الجهار، وفي الكبرى** - أعني: قطع الطريق- مسارقةُ عين الإمام؛

كتاب السرقة: لما فرغ عن ذكر الزواجر المتعلقة بصيانة النفوس، شرع في ذكر الزواجر المتعلقة بصيانة الأموال. [العناية ١١٩/٥] **استراق السمع:** لأنه يسمع كلام المتكلم في حال غفلته.(الكفاية)

استرق السمع: معناه: استمع إليه على وجه الخفية.(العناية) **في الشريعة:** هي أن يقال: السرقة أخذ مال الغير على سبيل الخفية نصاباً محرزاً للتمول غير متسارع إليه الفساد من غير تأويل، ولا شبهة.(العناية)

والمعنى اللغوي: وهو أخذ الشيء من الغير في الحرز على سبيل الخفية.[العناية ١٢٠/٥]

ابتداء وانتهاء: يعني إذا كانت السرقة نهاراً، أو ابتداء لا غير، يعني إذا كانت السرقة ليلاً؛ لأن أكثر السرقات يصير مغالبة في الانتهاء إذا كانت ليلاً؛ لأنه وقت لا يلحقه الغوث، فلو لم يكتف بالخفية ابتداء وقت الدخول لامتنع القطع في الأكثر، بخلاف ما إذا كانت بالنهار؛ لأنه وقت يلحقه الغوث، فلا يصير مغالبة وقت الأخذ، كذا في "الذخيرة". وفي "الحاوي": أنه إذا كان باب الدار مسدوداً غير مغلق؛ فدخلها السارق خفية قطع، ولو كان باب الدار مفتوحاً، فدخل نهاراً، وسرق لا يقطع.[الكفاية ١٢١/٥]

أو ابتداءً: أي ابتداء فعل السرقة.(النهاية) **كما إذا إلخ:** نظير ما يكون معناه اللغوي موجوداً فيه ابتداءً، وترك نظير الأول لظهوره.(العناية) **على الجهار:** وكان القياس أن لا يقطع فيما إذا نقب الجدار على الاستسرار وأخذ المال من المالك مكابرة أي مقاتلة بسلاح؛ لأن ركن السرقة الأخذ على سبيل الخفية والاستسرار، والخفية إن وجدت وقت الدخول، لم توجد وقت الأخذ، فإن الأخذ حصل بطريق المغالبة لكنهم استحسنوا، وقالوا: بوجوب القطع.(العناية) **وفي الكبرى:** أعني قطع الطريق، إنما سميت كبرى؛ لأن ضررها يعم المالك والمسلمين. [الكفاية ١٢١/٥]

لأنه هو المتصدي لحفظ الطريق بأعوانه، وفي الصغرى مسارقةُ عين المالك، أو من **يقوم مقامه.** قال: وإذا سرق العاقلُ البالغ عشرةَ دراهمَ، أو ما يبلغ قيمتُه عشرة دراهم مضروبة، من حرْز لا شبهةَ فيه: وجب عليه القطعُ، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ الآية، ولابد من اعتبار العقل والبلوغ؛ لأن الجناية **لا يتحقق دونهما،** والقطعُ جزاءُ الجناية، **ولابد من التقدير بالمال الخطير؛** لأن الرغبات تفتر في الحقير، وكذا أخذُه لا يخفى، فلا يتحقق ركنه، ولا حكمةُ الزجر؛ لأنها فيما يغلب، والتقديرُ بعشرة دراهم مذهبنا، وعند الشافعي التقدير بربع دينار، وعند مالك رحمه الله: بثلاثة دراهم. لهما: أن القطع على عهد رسول الله ﷺ ما كان إلا في ثمن المجن،* وأقلُّ ما نُقِلَ في تقديره ثلاثة دراهم، والأخذُ بالأقل- وهو المتيقن به - أولى، غير أن الشافعي رحمه الله يقول: كانت قيمةُ الدينار على عهد رسول الله عليه السلام اثنى عشردرهماً، **والثلاثةُ ربعها.** ولنا: أن الأخذ بالأكثر في هذا الباب أولى احتيالاً لدَرْء الحد؛ وهذا لأن في الأقل شبهةَ عدم الجناية،

حرز: موضع الحفظ

يقوم مقامه: يعني المودع، والمستعير، والمضارب والغاصب.(العناية) **لا يتحقق دونهما:** فلا يقطع المجنون والصبي.
ولا بد: هذا هو قول فقهاء الأمصار، وعند أصحاب الظواهر لا يعتبر النصاب.(النهاية)
من التقدير إلخ: لأن في اسم السرقة ما ينبئ عن صفة الإحراز، وكونه شرطاً بالنص، والشرائط في العقوبات يراعى وجودها على الكمال؛ لما في النقصان من شبهة العدم، والإحراز إنما يتم في المال الخطير دون القليل.(النهاية)
بالمال الخطير: أي الكثير، وهو قدر النصاب.(النهاية) **والثلاثة ربعها:** فيقطع اليد بسرقة هذا القدر.

* أخرج البخاري ومسلم عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة، وأخرجا عن ابن عمر.[نصب الراية ٣/٣٥٥]
أخرج البخاري في "صحيحه" عن عائشة رضي الله عنها قالت: لم تقطع يد سارق على عهد النبي ﷺ في أدنى من ثمن المجن ترس أو حجفة، وكان كل واحد منهما ذا ثمن. [رقم: ٦٧٩٤، باب قول الله: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾]

وهي دارئة للحد، وقد تأيد **ذلك** بقوله عليه السلام: "لا قَطْعَ إلا في دينار أو عشرةِ دراهم".* **واسمُ الدراهم** ينطلق على المضروبة عرفاً، **فهذا** يبين لك اشتراطَ المضروب، كما قال **في الكتاب**، وهو ظاهر الرواية، **وهو الأصح؛ رعايةً** لكمال الجناية، حتى لو سرق عشرةً **تبراً** قيمتُها أنقصُ من عشرة مضروبة لا يجب القطعُ، والمعتبر وزنُ **سبعة مثاقيلَ**؛ لأنه المتعــارف في **عامة البلاد**. وقوله: "أو ما يبلغ قيمته عشرة دراهم"، إشارة إلى أن غير الدراهم يُعْتبر قيمتُه بها، وإن **كان ذهباً**،

ذلك: أي ما ذكرنا من الأخذ بالأكثر. **واسم الدارهم إلخ**: أي يطلق على المسكوكة في عرف الناس، وغير المسكوكة لا يسمى دراهم في العرف، وتكلم العلماء في الدراهم هل تشترط مضروبة أم لا، ونقل المصنف لفظ القدوري رحمه الله بلفظ المضروبة، كما ذكر عن قريب.(البناية) **فهذا**: أشار به إلى قوله: واسم الدارهم إلخ.(البناية) **في الكتاب**: كما قال القدوري في "مختصره".(البناية) **وهو الأصح**: احترز به عن رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أن المضروب وغير المضروب سواء، ذكره في "المحيط".[البناية ٩/٨]
رعاية إلخ: هذا دليل الأصح يعني في شروط العقوبات يراعى وجودها على صفة الكمال، والتبر أنقص من المضروب قيمة، ولهذا شرطنا الجودة حتى لو سرق زيوفاً أو نبهرجة أو ستوقة لا يجب القطع، ذكره في "شرح الطحاوي"؛ لأن نقصان الوصف يوجب نقصان المالية كنقصان القدر، فأدرك شبهة.[البناية ٩/٩]
تبراً: التبر هو القطع المأخوذ من المعدن.(البناية) **سبعة مثاقيل**: قد مر تحقيقه في كتاب الزكاة.
عامة البلاد: وعلى هذا استقر الأمر في ديوان عمر رضي الله عنه.(البناية) **كان ذهباً**: لا يقال: إن الذهب منصوص عليه بقوله عليه السلام: "لا قطع إلا في دينار أو عشرة دراهم"، لأنا نقول: نعم! قد ورد في بعض الأخبار ذكر الدينار، ولكنه لم يبلغ في الشهرة مبلغ الدراهم، وذكر شيخ الإسلام رحمه الله أن بذكر العشرة تبين أن المراد بالدينار المتقوم بقيمة الشرع عشرة لا بقيمة الوقت؛ لأن باعتبار الوقت قد يبلغ الدينار ثلاثين أو أربعين، فيصير في التقدير كأنه قال: لا تقطع اليد، إلا في ثلاثين، أو أربعين، أو عشرة، وبيان النصاب على هذا الوجه لا يستقيم.[الكفاية ٥/١٢٤-١٢٦]

* رواه الطحاوي في "شرح معاني الآثار": حدثنا ابن أبي داود ثنا يحي بن عبد الحميد الحماني ثنا شريك عن منصور عن عطاء عن أيمن بن أم أيمن عن أمه أم أيمن قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا تقطع يد السارق إلا في حجفة، وقومت يومئذ على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ديناراً أو عشرة دراهم.[٩٣/٢ باب المقدار الذي يقطع فيها السارق]

ولابد من حرزٍ لا شبهة فيه؛ لأن الشبهة دارئة، وسنبينه من بعد إن شاء الله تعالى.
دافعة للحد في فصل الحرز
قال: **والعبد** والحر في القطع سواء؛ **لأن النص** لم يُفصِّلْ، ولأن **التنصيف** متعذر فيتكامل؛ صيانةً لأموال الناس، **ويجب** القطعُ بإقراره مرةً واحدة، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وقال أبويوسف رحمه الله: لا يُقْطَع إلا بالإقرار مرتين، **ويروى عنه:** أنهما في مجلسين مختلفين؛ لأنه **إحدى الحجتين**، فيعتبر **بالأخرى**، وهي البينة، **كذلك** اعتبرنا في الزنا. ولهما: أن السرقة قد ظهرت بالإقرار مرة، فيكتفى به **كما في القصاص**، وحد القذف، **ولا اعتبارَ بالشهادة**؛ لأن الزيادة تفيد فيها تقليلَ تهمةِ الكذب، ولا تفيد في الإقرار شيئًا؛ لأنه لا تهمةَ، **وبابُ الرجوع** في حق الحد لا ينسد بالتكرار، والرجوعُ
عن الإقرار
في حق المال لا يصح أصلاً؛ لأن صاحب المال يكذبه، واشتراطه الزيادة في الزنا بخلاف القياس، فيقتصر على مورد الشرع. قال: ويجب **بشهادة شاهدين**؛
القدوري

والعبد: قدم ذكر العبد على الحر؛ لكونه أهم؛ لأن عدم التساوي إنما يتوهم من جهته.[العناية ١٢٥/٥]
لأن النص: أي قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ الآية. **التنصيف:** بين حد الحر وحد العبد.
ويجب: هذا لفظ القدوري.(البناية) **ويروى عنه:** كذا ذكره الفقيه أبو الليث رحمه الله في شرح "الجامع الصغير"، وذكر بشر رحمه الله رجوع أبي يوسف رحمه الله إلى قولهما.(البناية) **إحدى الحجتين:** وهما البينة والإقرار.(البناية) **بالأخرى:** أي بالحجة الأخرى.[البناية ١٠/٩]
كذلك إلخ: حيث شرطنا الإقرار فيه أربع مرات؛ كما أن البينة فيه أربع.(البناية) **كما في القصاص:** فإن الإقرار فيهما يكفي مرة واحدة.(البناية) **ولا اعتبار بالشهادة:** هذا جواب عن قياس إحدى الحجتين بالأخرى.(البناية)
وباب الرجوع إلخ: جواب عما يقال: إنما يشترط التكرار لقطع احتمال الرجوع عن إقراره، واحتمال أن يثبت عليه، فيؤكد قوله بالتكرار.[البناية ١١/٩] **بشهادة شاهدين:** ولا خلاف فيه لأهل العلم كما في القصاص.(البناية)

لتحقق الظهور كما في سائر الحقوق، وينبغي أن يسألهما الإمام عن **كيفية السرقة**، **ومـــاهيتها**، **وزمانها**، **ومكانها**؛ لزيادة الاحتياط، كما مر في الحـــدود، **و** يحبسه إلى أن يسأل عن الشهود؛ للتهمة. قال: القدوري وإذا اشترك جماعة في سرقة، فأصاب كلَّ واحد منهم عشرةَ دراهمَ: قُطِعَ، وإن أصابه أقل: لا يقطع؛ لأن الموجب سرقةُ النصاب، ويجب على كل واحد منهم بجنايته، **فيعتبر كمال** النصاب في حقه.

كيفية السرقة: فيقول له: كيف سرقت لجواز أنه نقب البيت، وأدخل يده، وأخرج المتاع، فإنه لا يقطع فيه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.(العناية) **ماهيتها**: لجواز أن يكون المأخوذ شيئًا تافهاً، ولا قطع فيه.(العناية) **وزمانها**: أي ويسأل عن زمان السرقة بأن يقال: متى سرق لاحتمال التقادم؛ لأن التقادم في الحدود الخالصة حقاً لله تعالى يبطل الشهادة للتهمة، بخلاف الإقرار؛ لعدم التهمة.[البناية ١٣/٩] **ومكانها**: لجواز أنه سرق من غير الحرز.[الكفاية ١٢٧/٥] **فيعتبر كمال** إلخ: وهذا الذي ذكره فيما إذا لم يكن بين الجماعة صبي، أو مجنون، أو ذو رحم محرم من صاحب المال، وإذا كان واحد منهم في الجماعة لا قطع.[البناية ١٤/٩]

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

ولا قطع فيما يوجد تافهاً مباحاً في **دار الإسلام**، كالخشب والحشيش والقصب والسمك والطير والصيد والزرنيخ **والمَغَرَة** والنُّورَةِ، والأصل فيه حديث عائشة رضي الله عنها قالت: كانت اليدُ لا تقطع على عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه،* أي: الحقير، وما يوجد جنسه مباحاً في الأصل **بصورته غير مرغوب فيه** حقير تقل الرغباتُ فيه، والطباعُ **لا تَضَنُّ** به، **فقلما** يوجد أخذَه على **كره** من المالك، فلا حاجةَ إلى **شرع الزاجر**، ولهذا لم يجب القطع في سرقة ما دون النصاب، ولأن الحرز **فيها** ناقص،

باب ما يقطع إلخ: لما فرغ من ذكر تفسير السرقة وشروطها وما يتعلق بها، ذكر في هذا الباب مسروقاً يوجب القطع ومسروقاً لا يوجبه.(العناية) **دار الإسلام**: قيد به؛ لأن الأموال كلها على الإباحة في دار الحرب.[البناية ١٤/٩] **والمغرة**: بالفتحات الثلاث: الطين الأحمر، وتسكين الغين فيه لغة.[العناية ١٢٨/٥] **بصورته**: احتراز عن الأبواب والأواني المتخذة من الخشب والحصر البغدادية، فإن في سرقتها القطع، وإن كان أصلها من الخشب، وأصل الحصير يوجد مباحاً لتغيرها عن صورتها الأصلية بالصنعة المتقومة.[العناية ١٢٩/٥] **غير مرغوب فيه**: احتراز عما ذكرنا من الذهب والفضة واللؤلؤ والجواهر، فإنها توجد مباحة في دار الإسلام، ولكن هي مرغوب فيها.(النهاية) **لا تضن**: أي لا تبخل بفتح الضاد وهو الأصل، وجاء بالكسر أيضاً.[العناية ١٢٩/٥] **فقلما**: وكتابة قلما وطالما موصولة نقله المطرزي، ولكن ابن درستويه لم يجوز أن يوصل شيء من الأفعال بما سوى نعم وبئس.(البناية) **كره**: بالفتح والضم لغتان، يعني المشقة.(البناية) **شرع الزاجر**: بأخذها خفية لوجود الرضى من المالك غالباً.(البناية) **فيها**: أي في الأشياء المذكورة.[البناية ١٥/٩]

* رواه ابن أبي شيبة في "مصنفه": حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن هشام بن عروة عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت: لم تكن يد السارق تقطع على عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه.[٤٦٦/٣، باب من قال لا تقطع في أقل من عشرة دراهم]

ألا يرى أن الخشب يُلقى على الأبواب، وإنما يدخل في الدار للعمارة **لا للإحراز**، **والطير يطير**، والصيد يفرّ، وكذا الشركة العامة التي **كانت فيه**، وهو على تلك الصفة **تورث الشبهةَ**، والحدُّ يندرئ بها، ويدخل في السمك: المالح **والطري**، **وفي الطير**: الدجاج والبط والحمام؛ لما ذكرنا، ولإطلاق قوله عليه السلام: "لا قطع في الطير".* وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يجب القطعُ في كل شيء إلا الطينَ والتراب والسرِّقين، وهو قول الشافعي رحمه الله، والحجة عليه **ما ذكرنا**. قال: أي القدوري ولا قطع فيما يتسارع إليه الفسادُ، كاللبن واللحم والفواكه الرطبة؛ لقوله عليه السلام: "لا قطع في ثمرٍ ولا كثَرٍ"،** **والكَثَرُ**: الجُمَّار،

لا للإحراز: وأما الساج والآبنوس فإنه يقطع فيهما؛ لأن العادة جارية بإحرازهما، وكذلك يقطع في الخشب المعمول.(البناية) **والطير يطير**: فلا تشرع الزواجر في مثله.(العناية) **كانت فيه**: لقوله عليه السلام: "الصيد لمن أخذه".(البناية) **تورث الشبهة**: أي شبهة الإباحة بعد إحرازه.[العناية ١٢٩/٥]

والطري: أي يدخل في إطلاق القدوري لفظ السمك.(البناية) **وفي الطير**: أي يدخل في إطلاق القدوري لفظ الطير الدجاج والبط والحمام؛ لما ذكرنا أشار به إلى قوله: والطير يطير، والصيد يفر، وفي "الجامع الصغير": رجل سرق طيراً يساوي عشرة دراهم لا يقطع. [البناية ١٧/٩] **ما ذكرنا**: من حديث عائشة رضي الله عنها.

والكثر: بفتح الكاف والثاء المثلثة، والجمار بضم الجيم وتشديد الميم وفي آخره راء، وقال الجوهري: الجمار شحم النخل، والودي بفتح الواو وكسر الدال المهملة وتشديد الياء هو الفسيل وهو صغار النخل، وقال الأتراري: تفسير الجمار بالودي لم يثبت في قوانين اللغة.[البناية ١٩/٩]

* غريب مرفوعاً. [نصب الراية ٣٦٠/٣] روى عبدالرزاق في "مصنفه" عن عبد الله بن كيسان قال: أراد عمر بن عبد العزيز أن يقطع رجلاً سرق دجاجة، فقال له أبو سلمة بن عبد الرحمن: إن عثمان بن عفان رضي الله عنهما كان لا يقطع في الطير.[٢٢٠/١٠، باب من سرق ما لا يقطع فيه]

** أخرجه الترمذي عن الليث بن سعد والنسائي وابن ماجة عن سفيان بن عيينة كلاهما عن يحى بن سعيد. [نصب الراية ٣٦١/٣] أخرج الترمذي في "جامعه" حدثنا الليث عن يحى بن سعيد عن محمد بن يحى بن حبان عن عمه واسع بن حبان أن رافع بن خديج قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: لا قطع في ثمر ولا كثر.[رقم: ١٤٤٩، باب ما جاء لا قطع في ثمر ولا كثر]

وقيل: الوَدِيُّ، وقال عليه السلام: "لا قطع في الطعام"،* والمراد-والله أعلم-: ما يتسارع إليه الفساد **كالمُهَيَّأ** للأكل منه، وما في معناه كاللحم والثمر؛ لأنه يُقْطَعُ في الحنطة والسكر إجماعاً. وقال الشافعي رحمه الله: **يقطع فيها**؛ لقوله عليه السلام: "لا قطع في ثمر ولا كَثَر، فإذا آواه **الجَرِينُ** أو **الجِرَانُ** قطع".** قلنا: أخرجه على وفاق العادة، والذي يؤويه الجرين في عادتهم هو اليابس من الثمر، وفيه القطع. قال القدوري: ولا قطعَ في الفاكهة على الشجر، والزرع الذي لم يُحْصَدْ؛ لعدم الإحراز، ولا قطع في **الأشربة المُطربة**؛

كالمهيأ: للأكل كالخبز واللحم.(البناية) **يقطع فيها**: أي فيما ذكر من اللبن واللحم والفواكه الرطبة والطعام.(البناية) **الجرين إلخ**: وهو الموضع الذي يلقى فيه الرطب ليجف، وجمعه جرن.[البناية ٩/٢٠] **الجران**: مقدم عنق البعير من مذبحه إلى منخره، والجمع جرن، فجاز أن يسمى الجرب المتخذ منه، فكان المراد منه أحد الظرفين، ويجوز أن يكون الشك من الراوي.[العناية ٥/١٣٠-١٣١]
الأشربة المطربة: أي المسكرة، قال في"الصحاح": المطرب خفة تصيب الإنسان لشدة حزن، أو سرور، وفسر السكر في أصول الفقه بأنه غلبة سرور في العقل، فالتقيا في معنى السرور، فلذلك استعير الإطراب للاسكار.[العناية ٥/١٣١]، والدليل على ما ذكرنا من أن المراد بالمطربة المسكرة صريح ما ذكره التمرتاشي بقوله:"ولا قطع في الأشربة المسكرة"، ثم إنما قيد الأشربة ههنا بالإطراب؛ لما ذكر في"الإيضاح" أنه يقطع في الخل؛ لأنه ليس مما يتسارع إليه الفساد.(النهاية)

* غريب بهذا اللفظ. [نصب الراية ٣/٣٦٢] روى عبدالرزاق في "مصنفه" أخبرنا سفيان الثوري عن رجل عن الحسن قال: أتي النبي صلى الله عليه وسلم بسارق سرق طعاماً فلم يقطعه.[١٠/٢٢٢، باب سارق الحمام وما لا يقطع فيه]
** غريب بهذا اللفظ، وبمعناه ما أخرجه أبوداود والنسائي وابن ماجه.[نصب الراية ٣/٢٦٢- ٢٦٣] روى أبوداود في "سننه" عن عبد الله بن عمرو بن العاص عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن الثمر المعلق فقال: من أصاب بفيه من ذي حاجةٍ غير متخذ خبنة فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة، ومن سرق منه شيئًا بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع.[رقم: ١٧١٠، باب التعريف باللقطة]

لأن السارق يتأوَّل في **تناولها الإراقةَ**، ولأن بعضها ليس بمال، وفي مالية بعضها **اختلاف**، فيتحقق شبهة عدم المالية. قال: **ولا في الطُّنْبور**؛ لأنه من **المَعَازف**، ولا في سرقة المُصْحَفِ، وإن كان عليه حِلْية، وقال الشافعي رحمه الله: يقطع؛ لأنه **مال متقوم** حتى يجوز بيعه. وعن أبي يوسف رحمه الله **مثله**، وعنه أيضاً: أنه يقطع إذا بلغت الحليةُ نصاباً؛ لأنها ليست من المصحف، فيعتبر بانفرادها. **ووجه الظاهر**: أن الآخذُ يتأول في أخذه القراءةَ والنظر فيه، ولأنه لا ماليةَ له على اعتبار المكتوب وإحرازُه لأجله، لا للجلد والأوراق والحلية، **وإنما هي** توابع، **ولا معتبر بالتبع** كمن **سرق آنيةً فيها خمر**، وقيمةُ الآنية تربو على النصاب. ولا يقطعُ في أبواب المسجد؛ لعدم الإحراز، **فصار كباب الدار**، بل أولى؛ لأنه يُحْرَزُ بباب الدار ما فيها، ولا يحرز بباب المسجد ما فيه،

(كالخمر — أي الحلية — أي تزيد)

تناولها الإراقة: أي يقول: إني أخذتها للإراقة؛ لكونها مسكرة محرمة. **اختلاف**: يعني كالمنصف والبازق وماء الذرة والشعير؛ لأنها عند أبي حنيفة رضي الله عنه متقومة، خلافاً لهما.[العناية ١٣٢/٥] **ولا في الطنبور**: أي ولا قطع في الطنبور وما أشبه من الملاهي بلا خلاف الأئمة رحمهم الله.(البناية) **المعازف**: جمع معزف وهو آلة اللهو.(البناية) **مال متقوم**: لأنه يباع ويشتري.(البناية) **مثله**: أي وروي عن أبي يوسف رحمه الله مثل قول الشافعي رحمه الله.(البناية) **ووجه الظاهر**: أي ظاهر الرواية وهو عدم القطع. [البناية ٢٢/٩]

وإنما هي: أي الجلد والأوراق والحلية.(البناية) **ولا معتبر بالتبع**: فكان هذا مثل ما ذكره في "المبسوط" من أنه لو سرق صبياً حراً، وعليه حلي كثير، فقال: إنه لا يقطع، ألا ترى أنه لو سرق ثوباً لا يبلغ قيمته عشرة دراهم، فوجد في جيبه عشرة دراهم لا يقطع. **سرق آنية إلخ**: فلا قطع فيه؛ لأن ما هو المقصود ليس بنصاب.(البناية) **فصار كباب الدار**: قال الكاكي رحمه الله: قوله: فصار كباب الدار رد المختلف على المختلف بل الأوجه التعليل الثاني، وهو أنه لا مالك له في باب المسجد. والتعليل العام عندنا أن الأبواب لا تكون محرزةً عادةً؛ لأنه يحرز به.[البناية ٢٣/٩]

حتى لا يجب القطعُ بسرقة متاعه. قال: **ولا الصليبِ من الذهب**، ولا الشِّطْرَنْج، ولا النَّرْد؛ لأنه يتأوَّل من أخذِها الكسرَ نَهْيًا عن المنكر، بخلاف الدرهم الذي عليه التمثال؛ لأنه **ما أُعِدَّ للعبادة**، فلا يثبت شبهةُ إباحة الكسر. وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه إن كان الصليبُ **في المُصَلَّى** لا يُقْطَعُ؛ لعدم الحرز، وإن كان في بيتٍ آخر يقطع؛ لكمال المالية والحرز. ولا قطع على سارق الصبي الحر، وإن كان **عليه حَلْي**؛ لأن الحر ليس بمال، وما عليه من الحَلْي **تَبَع له**، ولأنه يتأول في أخذه الصبي **إسكاتَه**، أو حَمْلَه إلى مرضعته. وقال أبو يوسف رحمه الله: يقطع إذا كان عليه حَلْي هو نصاب؛ لأنه يجب القطع بسرقته وحده، **فكذا مع غيره، وعلى هذا** إذا سرق إناءَ فضةٍ فيه نبيذ، أو ثريد، والخلاف في صبي لا يمشي، ولا يتكلم؛ **كيلا يكون** في يد نفسه. ولا قطع في سرقة العبد الكبير؛

(القدوري) (بكسر الشين) (متاع المسجد) (بالثاء المثلثة)

ولا الصليب: شيء مثلث كالتمثال يعبده النصارى.(العناية) **من الذهب**: وكذا من سائر المعدنيات.(البناية)
ولا النـرد: بفتح النون والراء وبالدال المهملة وهو اسم أعجمي معروف بين المقامرين.(البناية)
ما أعد للعبادة: ولا للهو، فيجب القطع.(البناية) **في المصلى**: أي في موضع صلاة النصارى.[البناية ٢٤/٩]
عليه حلي: بفتح الحاء وكسر اللام على وزن ظبي وهو كل ما يلبس من ذهب، أو فضة أو جوهر، وجمعه حلي بضم الحاء وكسر اللام وتشديد الياء، ويجوز كسر الحاء أيضاً.(البناية) **تبع له**: لا يقال: يجوز أن يكون مقصوده من الأخذ هو الحلي، فلا يكون تابعاً؛ لأنه لو كان ذلك مقصوده لأخذ الحلي وترك الصبي.[العناية ١٣٣/٥] **إسكاته**: بأن رآه وهو يبكي.[البناية ٢٤/٩-٢٥]
فكذا مع غيره: معناه سرق ما يجب فيه القطع وما لا يجب، وضم ما لا يجب فيه القطع إلى ما يجب فيه لا يسقطه.[العناية ١٣٣/٥] **وعلى هذا**: [أي الخلاف المذكور] فعند أبي يوسف رحمه الله: يقطع إذا بلغ نصاباً، وبه قال الشافعي ومالك وأحمد رحمهم الله، وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله: لا يقطع؛ لأن الإناء تبع للمظروف، وهو المقصود بالأخذ.(البناية) **كيلا يكون إلخ**: حتى لو كان يتكلم ويمشي ويعبر لا يقطع سارقه إجماعاً؛ لأنه في يد نفسه، ويكون له يد على نفسه وعلى ما هو تابع له، فكان أخذه خداعاً كذا في "المحيط".[البناية ٢٥/٩]

لأنه غصب **أو خداع**، ويُقْطَعُ في سرقة العبد الصغير؛ **لتحققها** بحدِّها **إلا** إذا كان يُعَبِّرُ الصغير عن نفسه؛ لأنه هو والبالغ سواءٌ في اعتبار يده. وقال أبويوسف رحمه الله: لا يقطع وإن كان صغيراً لا يعقل ولا يتكلم، استحساناً؛ لأنه آدمي من وجه، مالٌ من وجه. **ولهما**: أنه مال مطلق؛ لكونه منتفعاً به، أي بالفعل أو بعرض أن يصير منتفعاً به **إلا أنه انضم** إليه معنى الآدمية. ولا قطع **في الدفاتر** كلِّها؛ لأن المقصود ما فيها، وذلك ليس بمال إلا في **دفـــاتر الحساب**؛ لأن ما فيها لا يقصد بالأخذ، فكان المقصود **هو الكواغذ**. قال: ولا في سرقة كلبٍ ولا فهد؛ لأن من جنسهما يوجد مباح الأصل **غيرَ مرغوب فيه، ولأن الاختلاف** بين العلماء ظاهر في مالية الكلب، فأورث شبهةً. ولا قطع في **دُفٍّ**، بتشديد الفاء

أو خداع: بأن قال له: أعمل معك كذا وكذا، فانخدع لذلك.(البناية) **لتحققها**: أي لتحقق السرقة.[البناية ٩/٢٥]
إلا: استثناء من قوله: يقطع في سرقة الصغير. **ولهما**: أي لأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أن العبد الصغير مال مطلق، وبانضمام معنى الآدمية معنى المالكية، ألا يرى أن بيعه صحيح، ولا صحة له إلا باعتبار المالية، كذا في"الكافي". **إلا أنه انضم إلخ**: قلت: سلمنا أن انضمامه لا يزول به معنى الماليكة، لكن لا شك أن معنى الآدمية معتبر فيه، بل الأصل هو الآدمية، فينبغي أن لا يجب القطع؛ لوجود الشبهة.
في الدفاتر: جمع دفتر وهي الكراريس، ولا قطع فيها كلها، سواء كانت للتفسير، أو للحديث، أو للفقه.(العناية)
دفاتر الحساب: كلامه يشعر بأن دفاتر الأشعار كدفاتر الفقه في عدم وجوب القطع؛ لكونها محتاجاً إليها لمعرفة اللغة، ومعاني القرآن والحاجة.(العناية) **هو الكواغذ**: وهو مال متقوم.[العناية ٥/١٣٤]
غير مرغوب فيه: أي لا يجب فيه القطع. **ولأن الاختلاف**: فإن من قال: إنه نجس العين، قال: إنه ليس بمال متقوم كالخنـــزير، ومن قال خلافه، قال خلافه. **دف**: بضم الدال وفتحها، الذي يلعب به، وهو نوعان: مدور ومربع، والمراد بالطبل: طبل اللهو، وأما طبل الغزاة، فقد اختلف فيه المشايخ، واختار الصدر الشهيد عدم وجوب القطع؛ لأنه كما يصلح للغزو يصلح لغيره، فتتمكن فيه الشبهة.[العناية ٥/١٣٥]

ولا طَبْلٍ، ولا بَرْبَطٍ، ولا مزمارٍ؛ لأن عندهما رحمه الله **لا قيمة لها**، وعند أبي حنيفة رحمه الله آخذها يتأول الكسرَ فيها. ويقطع **في الساج** والقَنَا والآبَنُوسِ **والصَّنْدَل**؛ لأنها أموال محرزة، لكونها عزيزة عند الناس، ولا توجد بصورتها مباحة **في دار الإسلام**. **قال**: ويقطع في الفُصُوص **الخُضْرِ والياقوت** والزَّبَرْجَدِ؛ لأنها من أعزِّ الأموال وأنفسِها لا توجد مباحَ الأصل بصورتها في دار الإسلام غيرَ مرغوب فيها، فصارت **كالذهب والفضة**. وإذا اتخذ من الخشب أوانيَ وأبواباً: قطع فيها؛ لأنه بالصنعة التحق بالأموال النفيسة، ألا ترى أنها تحرز **بخلاف الحصير**؛ لأن الصنعةَ فيه لم تغلب على الجنس حتى يبسط في غير الحرز، وفي الحصر البغدادية قالوا: **يجب القطعُ** في سرقتها لغلبة الصنعة على الأصل،

بمد الهمزة

المشايخ

لا قيمة لها: ولهذا لا يجب الضمان على من استهلكها. **في الساج**: ألفه منقلبة من الواو، وأصله سوج بفتحتين، وهو شجر عظيم جداً، قالوا: لا ينبت إلا ببلاد الهند، والقنا بالكسر جمع قناة هي خشبة الرمح، كذا في "الديوان" و"المُغرب"، والآبنوس بفتح الباء، هكذا سمعي ووجدت بخط شيخي، وهو معروف.(النهاية) **والصندل**: وهو خشب أحمر، أو أصفر طيب الرائحة.[البناية ٩/٢٨] **في دار الإسلام**: ولا تؤخذ مباحة إلا في دار الحرب، فلا يكون ذلك شبهة في سقوط القطع.[البناية ٩/٢٩]

قال: أي محمد في"الجامع الصغير".(البناية) **الخضر**: بالضم جمع الأخضر. **والياقوت**: وهو من أعز الأحجار، وهو أحمر وأصفر وأخضر، وأعزها الأحمر، و الزبرجد: قلت: هو حجر أخضر شفاف يشبه الياقوت الأخضر، وليس كقوته ولا فعله ليس منه منفعة إلا حسن منظره.[البناية ٩/٢٩]

كالذهب والفضة: فيقطع فيها كما يقطع فيهما. **بخلاف الحصير إلخ**: ذكر الفرق في "المحيط"بين العمل المتصل بالخشب، وبين العمل المتصل بالحشيش، والقصب والبواري حيث لا يقطع في سرقة هذه الأشياء، وإن كانت معلومة بلغت قيمتها نصاب السرقة بأن الصنعة في الحشيش والقصب لا يغلب على الأصل، ألا ترى أنه لا تتضاعف قيمته بسبب الصنعة، بخلاف الخشب إذا عمل.(النهاية) **يجب القطع**: وكذلك الحصر المصرية، والحصر العبدانية كذلك.[البناية ٩/٢٢]

وإنما يجب القطعُ في **غير المركّب**، وإنما يجب إذا كان خفيفاً لا يثقل على الواحد حملُه؛ لأن الثقيلَ منه **لا يرغب** في سرقته. ولا قطعَ **على خائنٍ** ولا خائنة؛ لقصور في الحرز، ولا منتهبٍ، ولا مختلس؛ **لأنه يجاهر** بفعله، كيف وقد قال النبي عليه السلام: "لا قطعَ في مختلسٍ ولا منتهبٍ ولاخائنٍ"،* ولا قطعَ **على النَّبَّاش**، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وقال أبويوسف والشافعي رحمهما الله: عليه القطع؛ لقوله عليه السلام: "من نَبَشَ قطعناه"،**

أي غير المتصل بالجدار

غير المركب: أي إنما يجب القطع بسرقة الأبواب إذا كانت محرزة في البيت غير معلقة بموضع الباب من الجدار، فإنها إذا كانت معلقة لا يجب القطع بسرقتها.[الكفاية ١٣٥/٥] **لا يرغب إلخ**: قال الأترازي: في هذا نظر؛ لأن عدم الرغبة في سرقته بواسطة الثقل لا يورث نقصاناً في المالية، ولا في الحرز، فإذا حصلت سرقة مال مستتم من حرز كامل، فيجب القطع، ولهذا لم يفرق الحاكم بين الثقيل والخفيف، بل أطلق الرواية، ولذلك أطلقوا الرواية في نسخ "الجامع الصغير".[البناية ٣٠/٩]
على خائن إلخ: الخيانة هو أن يخون المودع ما في يده من الشيء المأمون، والانتهاب: أن يأخذ على وجه العلانية قهراً من ظاهر بلدة أو قرية، والاختلاس: أن يأخذ من البيت سرعة جهراً.[العناية ١٣٦/٥] **يجاهر**: فلا يصدق عليه تعريف السرقة. **على النباش**: هو الذي ينبش القبور، ويأخذ كفن الميت.[البناية ٣١/٩]، اختلف الصحابة في مسئلة النباش، فقال عمر وعائشة وابن الزبير وابن مسعود رضي الله عنهم بوجوب القطع على النباش، وقال ابن عباس رضي الله عنهما: لا قطع عليه.[العناية ١٣٧/٥]

* روى من حديث جابر، ومن حديث أنس. [نصب الراية ٣٦٣/٣] روى الترمذي في "جامعه" حدثنا علي بن خشرم حدثنا عيسى بن يونس عن ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع. قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. [رقم: ١٤٤٨، باب ما جاء في الخائن والمختلس والمنتهب]

** رواه البيهقي في "كتاب المعرفة" فقال: أنبأني أبو عبد الله الحاكم إجازة ثنا أبوالوليد ثنا الحسن بن سفيان قال: يعني ابن سفيان وفيما أجاز لي عثمان بن سعيد عن محمد بن أبي بكر المقدمي عن بشر بن حازم عن عمران بن يزيد بن البراء بن عازب عن أبيه عن جده في حديث ذكره أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ومن نبش قطعناه، قال في "التنقيح": في هذا الإسناد من يجهل حاله كبشر بن حازم وغيره. [نصب الراية ٣٦٦/٣- ٣٣٧]

ولأنه مال متقوم مُحْرَزٌ بحِرزٍ **مثله**، فيقطع فيه. ولهما: قوله ﷺ: "لا قطع على المختفي"،* **وهو النباش** بلغة أهل المدينة، ولأن الشبهة تمكنت في الملك؛ لأنه لا ملك للميت حقيقةً، ولا للوارث لتقدم **حاجة الميت**، وقد تمكن الخللُ في المقصود، وهو الانزجار؛ لأن الجناية في نفسها نادرةُ الوجود، **وما رواه غيرُ مرفوع**، أو هو محمول **على السياسة**، وإن كان القبر في **بيت مقفل**، فهو **على الخلاف في الصحيح**؛ **لما قلنا**، **وكذا** إذا سرق من تابوت في القافلة، وفيه الميت؛ **لما بينا**. ولا يُقْطَعُ السارقُ من بيت المال؛ لأنه مالُ العامة، **وهو منهم**، ولا من مال للسارق فيه شركة؛ **لما قلنا**.

ومن له على آخر دراهم، فسرق منه مثلها: لم يقطع؛ **لأنه استيفاء لحقِّه**،

مثله: كما أن الإصطبل للدواب.(البناية) **وهو النباش**: كذا ذكره في"مجمل اللغة". **حاجة الميت**: ألا ترى إلى أن القدر المشغول لحاجة الميت بعد الكفن، وهو الذي لا يصير ملكاً للوارث فالكفن أولى.(النهاية)
وما رواه غير مرفوع: جواب عن استدلال أبي يوسف والشافعي رحمهما الله. قد ذكرنا أن الحديث الذي استدل به أبوحنيفة ومحمد رحمهما الله غريب ليس له أصل، وما استدل به أبويوسف والشافعي رحمهما الله أقرب. [البناية ٩/٣٤]
على السياسة: لأنه أضاف إلى نفسه، ولو كان بطريق القصاص لما أضافه إلى نفسه، بل أضافه إلى الولي.(البناية)
بيت مقفل: قال الكاكي: بسكون القاف يقال: أقفل الباب، وقفل الأبواب مثل أغلق، وغلق، ذكره في "الصحاح".(البناية) **على الخلاف**: أي لا يقطع عندهما خلافاً لأبي يوسف رحمه الله.[البناية ٩/٣٤]
في الصحيح: احترازاً عما قيل: إنه يقطع، وقال السرخسي في "المبسوط": الأصح عندي أنه لا يقطع.(النهاية)
لما قلنا: من الحديث المذكور، والدليل المعقول. **وكذا**: أي على الخلاف المذكور.(البناية) **لما بينا**: من الحديث وهو قوله ﷺ: لا قطع على المختفي ومن الدليل المعقول وهو قوله: لأنه لا ملك للميت حقيقةً ولا للوارث.(البناية)
وهو منهم: فيكون له فيه حق، فيسقط القطع للشبهة.(البناية) **لما قلنا**: أن للسارق فيه حقاً.[البناية ٩/٣٥]

* غريب. [نصب الراية ٣/٣٦٧] روى ابن أبي شيبة في "مصنفه" عن روح بن القاسم عن مطرف عن عكرمة عن ابن عباس قال: ليس على النباش قطع.[٦/٥٣١، باب ما جاء في النباش يؤخذ ما حده]

والحال والمؤجل فيه سواء **استحساناً**؛ لأن التأجيل **لتأخير المطالبة**، وكذا إذا سرق زيادةً على حقه؛ لأنه بمقدار حقِّه يصير شريكاً فيه، وإن سرق منه عُرُوضاً: قطع؛ **لأنه ليس له** ولايةُ الاستيفاء منه **إلا بيعاً بالتراضي**. وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه **لا يقطع**؛ لأن له أن يأخذه عند **بعض العلماء** قضاءً من حقه، أو رهناً بحقه. قلنا: هذا قول لا يستند **إلى دليل ظاهر**، فلا يُعْتَبَر بدون اتصال الدعوى به، حتى لو ادعى **ذلك** دُرِئَ عنه الحدُّ؛ لأنه ظنٌّ في **موضع الخلاف**، ولو كان حقُّه دراهمَ، فسرق منه دنانيرَ، **قيل**: يقطع؛ لأنه ليس له حقُّ الأخذ، قيل: **لا يقطع**؛ لأن النقود جنس واحد. ومن سرق عيناً فقُطِعَ فيها،

(عدم القطع) (أي لا يقطع) (فتتمكن الشبهة) (ثانيا)

استحساناً: لوجود المبيح للأخذ، ويقطع قياساً؛ لانعدام الإطلاق في الأخذ؛ لأن التأجيل لتأخير المطالبة في الحال، وعند الشافعي رحمه الله: إن لم يكن الغريم مماطلاً لا قطع، وإن كان مماطلاً يقطع، وبه قال مالك وأحمد رحمهما الله. [البناية ٣٦/٩] **لتأخر المطالبة**: فيه إشارة إلى أن أخذ الدين المؤجل قبل حلول الأجل استيفاء لعين الحق، ولكن أشار في الصلح إلى أنه ليس باستيفاء لعين حقه، بل هو معاوضة.

لأنه ليس له إلخ: أي ليس للدائن الاستيفاء من المديون خلاف جنس حقه. **إلا بيعاً بالتراضي**: أي إلا من حيث البيع بالتراضي، والبيع مبادلة المال بالمال على وجه التراضي، والفرق بين جنس حقه وبين غير جنس حقه ظاهر، وهو جنس التفاوت، ولهذا إذا سلم إليه المديون له أن يمتنع من ذلك، بخلاف تسليم الدراهم حيث يجبر.(البناية) **لا يقطع**: في صورة سرقة العروض. **بعض العلماء**: يريد به ابن أبي ليلى، فإنه يقول: وإن ظفر بخلاف جنس حقه كان له أن يأخذه؛ لوجود المجانسة باعتبار صفة المالية.[العناية ١٣٩/٥]

إلى دليل ظاهر: القياس أن لا يأخذ جنس حقه في الدين الحال؛ لأن حقه في الوصف في الحقيقة، وهذا عين، لكنا تركناه فيه لقلة التفاوت بينهما، ولا كذلك خلاف الجنس؛ لفحش التفاوت، فلا يترك القياس.(العناية)

ذلك: أي أنه أخذه قضاءً لحقه، أو رهناً به.(العناية) **موضع الخلاف**: لأن فعله في موضع الاجتهاد لا ينفك عن شبهة، وإن كان هو مخطئًا في ذلك التأويل عندنا.(العناية) **قيل**: وهكذا نصّ القدوري في شرحه.(الكفاية)

لا يقطع: وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي رحمه الله، وهو الصحيح؛ لأن النقود في حكم جنس واحد، ولهذا يكمل بالآخر في باب الزكاة.[الكفاية ١٣٩/٥]

فردَّها، ثم عاد فسرقها، وهي بحالها: لم يقطع، والقياس: أن يقطع، وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله، وهو قول الشافعي رحمه الله؛ لقوله عليه السلام: "**فإن عاد فاقطعوه**"* من **غير فصل**، ولأن الثانية متكاملة **كالأولى**، بل أقبحُ **لتقدم الزاجر**، وصار كما إذا باعه المالكُ من السارق، ثم اشتراه منه، ثم كانت السرقة. ولنا: أن القطع أوجب سقوطَ عصمة المحل **على ما يعرف** من بعد إن شاء الله تعالى، وبالرد إلى المالك إن عادت حقيقةُ العصمة بقيت شبهة السقوط؛ نظراً إلى اتحاد الملك والمحل، وقيل الموجب، وهو القطع فيه، **بخلاف ما ذكر**؛ لأن الملك قد اختلف **باختلاف سببه**، **ولأن** تكرار الجناية منه نادر؛ لتحمله مشقة الزاجر، فيعرى الإقامةُ عن المقصود، وهو تقليل الجناية، وصار كما إذا قذف المحدودُ في القذف المقذوف الأول. قال: فإن تغيرت عن حالها مثل أن يكون غَزْلاً،

(أي ثانيا) (أي ثانيا) (فإنه يقطع فيه) (بالزنا الأول) (القدوري)

فردها: أي فرد العين المسروقة إلى مالكها لم يتغير في موضع.(البناية) **غير فصل**: أي بين تبدل العين وعدمه.[البناية ۹/۳۸] **كالأولى**: وجه التشبيه: هو أن المتاع بعد رده على المسروق منه في حق السارق كعين آخر في حكم الضمان، حتى لو غصبها، أو أتلفها، كان ضامناً، فكذلك في حكم القطع.[العناية ٥/١٤٠] **لتقدم الزاجر**: فإن الإقدام عليها مع سبق الزاجر أشد قبحاً، فكان أحق بإيجاب القطع.[البناية ۹/۳۸] **على ما يعرف**: إشارة إلى قوله بعد أوراق: ولنا قوله عليه السلام: "لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه" إلخ، وسقوط عصمة المحل يوجب انتفاء القطع.(العناية) **بخلاف ما ذكر**: يعني أبا يوسف من صورة البيع.(العناية) **باختلاف سببه**: لأن اختلاف الأسباب بمنـزلة اختلاف الأعيان.(البناية) **ولأن**: عطف على قوله: ولنا أن القطع.[البناية ۹/۳۹]

* أخرجه الدار قطني في"سننه" عن الواقدي عن ابن أبي ذئب عن خالد بن سلمة أراه عن أبي سلمة عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: إذا سرق السارق فاقطعوا يده، فإن عاد فاقطعوا رجله، فإن عاد فاقطعوا يده، فإن عاد فاقطعوا رجله.[۱۱۳/۳، كتاب الحدود والديات وغيره]

فسرقه وقُطِعَ، فرده ثم نُسِجَ فعاد فسرقه: قطع؛ لأن العين قد تبدلت، ولهذا يملكه الغاصبُ به، **وهذا** هو علامة التبدل في كل محل، **وإذا تبدل** انتفت الشبهةُ الناشئة من اتحاد المحل، والقطع فيه، فوجب القطعُ ثانياً.
أي بالنسج

فصل في الحرز والأخذ منه

ومن سرق من أبويه، أو ولده، أو ذي رحمٍ مَحْرَمٍ منه: لم يُقْطَعْ، **فالأول** وهو الولاد للبسوطة في المال، وفي الدخول في الحرز، والثاني للمعنى الثاني، **ولهذا** أباح الشرعُ النظر إلى **مواضع الزينة** الظاهرة منها، **بخلاف الصَّدِيقين**؛ لأنه عاداه بالسرقة، **وفي الثاني** خلاف الشافعي رحمه الله؛ لأنه ألحقها **بالقرابة البعيدة**، وقد بيناه في العتاق. ولو سرق من بيت ذي رحم محرم متاعَ غيره: ينبغي أن لا يقطع، ولو سرق ماله من بيت غيره: يقطع؛
من المحارم — أي الخلاف — لعدم الحرز

وهذا: أي ثبوت ملك الغاصب بالنسج.(البناية) **وإذا تبدل إلخ**: يعني لما تبدل المحل بأن كان ثوباً بعد أن كان غزلاً انتفت شبهة سقوط العصمة التي نشأت عن اتحاد المحل، ووجوب القطع في ذلك المحل.[البناية ٣٩/٩]
فصل: لما كانت السرقة في تحقيقها محتاجة إلى نفس مالية المسروق إلى الحرز، فشرع في بيان الحرز. (النهاية)
فالأول إلخ: والحاصل: أن المانع من القطع في سرقة الولد من والديه، وبالعكس أيضاً أمران: أحدهما: الانبساط بينهم في المال. والآخر: الإذن بالدخول في الحرز، وعدم القطع في السرقة من ذي الرحم المحرم للمعنى الثاني، وهو كونه يدخل في الحرز بدون الإذن.(البناية) **ولهذا**: أي ولأجل المعنى الثاني.[البناية ٤١/٩]
مواضع الزينة: وهي اليد، والشعر، والصدر، والساق. **بخلاف الصديقين**: متصل بقوله: لم يقطع، جواب عن سؤال بأن يقال: الإذن بالدخول في سائر المحارم، وجد في الصديقين أيضاً، ومع هذا إذا سرق أحدهما من الآخر فقطع، فأجاب بقوله: بخلاف الصديقين.(البناية) **وفي الثاني**: يعني السرقة من ذي رحم محرم.(البناية)
بالقرابة البعيدة: كابن العم، ولا معنى لإلحاقها بها مع وجود الفارق؛ لأن القرابة البعيدة فيها المناكحة، بخلاف قرابة ذى رحم محرم.[البناية ٤١/٩]

اعتباراً للحرز وعدمه، وإن سرق من أمه من الرضاعة: **قطع**. وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا يقطع؛ لأنه يدخل عليها من غير استئذان وحشمة، أي الاستحياء بخلاف **الأخت من الرضاعة**؛ لانعدام **هذا المعنى** فيها عادة. وجه الظاهر: أنه لا قرابة، والمحرميةُ بدونها **لا تُحتْرم**، كما إذا **ثبتت بالزنا**، والتقبيل عن شهوة، **وأقرب من ذلك** الأخت من الرضاعة؛ **وهذا** لأن الرضاع قلما يشتهر، فلا بسوطةَ تحرزاً عن موقف التهمة، بخلاف النسب. وإذا سرق أحدُ الزوجين من الآخر، أو العبد من سيده، أو من امرأة سيده، أو من زوج سيدته: لم يقطع؛ لوجود الإذن **بالدخول عادة**، وإن سرق أحد الزوجين من حِرْزٍ لآخر خاصة لا يسكنان فيه، فكذلك عندنا، الجواب **خلافاً للشافعي** رحمه الله لبسوطة بينهما في الأموال عادةً **ودلالةً**،

اعتباراً للحرز: على طريق اللف والنشر من غير ترتيب.(الكفاية) **قطع**: وهذا هو ظاهر الرواية عن أصحابنا.(البناية) **الأخت من الرضاعة**: حيث يقطع إذا سرق منها.(البناية) **هذا المعنى**: وهو الدخول بلا استئذان وحشمة.(البناية) **لا تحترم**: أي لا تجعل حرمة قوية عادة.[البناية ٤٢/٩] **ثبتت بالزنا**: فإنه إذا سرق من بيت بنت المرأة التي زنى بها لا يعد شبهة في قطع اليد بل تقطع، وإن كانت المحرمية موجودة.(العناية)

وأقرب من ذلك إلخ: أي من الحرمة الثابتة بالزنا الأخت من الرضاعة يعني أن الأم من الرضاع أشبه إلى الأخت من الرضاع في إثبات الحرمة من الحرمة الثابتة بالزنا، ثم السرقة من بيت الأخت من الرضاع موجبة للقطع بالإجماع، فيجب أن يكون من بيت أمه من الرضاع كذلك، ووجه الأقربية: أن إلحاق الرضاع بالرضاع أقرب من إلحاقه بالزنا.[العناية ١٤٣/٥] **وهذا**: أي القطع مع الدخول عليها من غير استئذان وحشمة.(البناية) **بالدخول عادة**: لأن العبد يدخل في بيوت هؤلاء ولا يمنع فلا يقطع.[البناية ٤٢/٩]

خلافاً للشافعي: فإن له فيه ثلاثة أقوال: في قول: يقطع، وبه قال مالك وأحمد رحمهما الله، والثاني: لا يقطع كقولنا، وقول أحمد رحمه الله في رواية، والثالث: يقطع الزوج بسرقة مال زوجته، ولا تقطع الزوجة بسرقة مال الزوج.[البناية ٤٣/٩] **ودلالة**: وهو أن عقد النكاح بينهما دال على البسوطة؛ لأنهما بعقد النكاح يصيران كمصراعي الباب.[الكفاية ١٤٤/٥]

وهو نظير الخلاف **في الشهادة**. ولو سرق المولى من مكاتبه: **لم يقطع**؛ لأن له في أكسابه **حقًّا**، **وكذلك السارق** من المغنم؛ لأن له فيه نصيباً، وهو مأثور عن علي ﷺ* **درءًا وتعليلاً**. قال: والحرز على نوعين: حرز لمعنى فيه **كالبيوت** والدُّور، وحرز بالحافظ، قال القدوري العبد الضعيف: الحرز لابد منه؛ لأن الاستسرار **لا يتحقق دونه**، ثم هو قد يكون بالمكان، وهو المكان المُعَدُّ لإحراز الأمتعة جمع متاع كالدور والبيوت والصندوق والحانوت، وقد يكون بالحافظ كمن جلس في الطريق، أو في المسجد، وعنده متاعه، فهو محرز به، وقد قطع رسول الله ﷺ من سرق رداء صفوان أي ابن أمية من تحت رأسه، وهو نائم في المسجد.**

في الشهادة: فإن شهادة أحد الزوجين للآخر لا تقبل عندنا، وعنده تقبل في أحد قوليه، بل هذا أولى.(العناية) **لم يقطع:** وكذلك لا قطع على المكاتب أوالمدبر إذا سرق من المولى.(البناية) **حقاً:** لأنه رقبته مملوكة للمولى، فلا تتحقق السرقة.[البناية ٤٣/٩] **وكذلك السارق إلخ:** وأطلق الرواية في القدوري، وكذا في شرح الطحاوي وقال الأتراري: وينبغي أن يكون المراد من السارق من له نصيب في الغنيمة في الأربعة الأخماس أو في الخمس كالغانمين، أو اليتامى، أو المساكين، أو ابن السبيل، أما غيرهم: فلا نصيب له في الغنيمة فينبغي أن يقطع.(البناية) **درءًا وتعليلاً:** فالدرء من قول على ﷺ في الأثر المذكور: فلم يقطعه، والتعليل من قوله: له فيه نصيب.[البناية ٤٤/٩]
كالبيوت: والصندوق والحانوت والحظيرة للغنم.(البناية) **لا يتحقق دونه:** وهو شرط في السرقة على مامر.

* رواه عبدالرزاق في "مصنفه" أخبرنا الثوري عن سماك بن حرب عن ابن عبيد بن الأبرص وهو يزيد بن دثار قال: أتي علي برجل سرق من المغنم فقال: له فيه نصيب وهو خائن فلم يقطعه وكان قد سرق مغفراً. [٢١٢/١٠، باب الرجل يسرق شيئًا له فيه نصيب]

** أخرجه أبوداود والنسائي وابن ماجه عن صفوان بن أمية. [نصب الراية ٣٦٨/٣] رواه أبوداود في "سننه" عن سماك بن حرب عن حميد بن أخت صفوان، عن صفوان بن أمية قال: كنت نائماً في المسجد وعليّ خميصة لي ثَمنِ ثلاثين درهماً فجاء رجل فاختلسها مني، فأخذ الرجل فأتي به رسول الله ﷺ، فأمر به لِيُقْطَعَ، قال: فأتيته، فقلت: أتقطعه من أجل ثلاثين درهماً أنا أبيعه وأُنْسِئُه ثمنها، قال: فهَلاَّ كان هذا قبل أن تأتيني به.[رقم: ٤٣٩٤، باب من سرق من حرز]

وفي المحرز بالمكان لا يُعْتَبر **الإحرازُ بالحافظ، وهو الصحيح؛ لأنه محرز بدونه**، وهو البيت، وإن لم يكن له باب، أو كان وهو مفتوح، حتى يُقْطَع السارقُ منه؛ لأن البناء لقصد الإحراز، إلا أنه لا يجب القطع إلا **بالإخراج منه**، لقيام يده قبله، بخلاف المحرز بالحافظ حيث يجب القطعُ فيه بمجرد الأخذ، كما أخذ؛ لزوال يدِ المالك بمجرد الأخذ، **فتتم السرقةُ**، ولا فرق بين أن يكون الحافظ مستيقظاً، أو نائماً، والمتاعُ تحته، أو عنده، **هو الصحيح**؛ لأنه يعد النائم عند متاعه حافظاً له في العادة، **وعلى هذا لا يضمن المودَعُ** والمستعير بمثله؛ لأنه ليس بتضييع، **بخلاف ما اختاره** في الفتاوى. قال: القدوري ومن سرق شيئًا من حرز، أو من غير حرز، وصاحبُه عنده يحفظه: قطع؛ لأنه سرق مالاً محرزاً **بأحد الحِرْزَيْن**. ولا قطع على مَنْ سرق مالاً من حمّام، أو من بيت أذن للناس في دخوله فيه،

الإحراز بالحافظ: لأن الأول أقوى.(البناية) **وهو الصحيح:** وذكر في "العيون": على قول أبي حنيفة رحمه الله يقطع؛ إذ كان ثمة حافظ.(الكفاية) **لأنه محرز بدونه:** فلو سرق من بيت مأذون له بالدخول فيه، لكن مالكه يحفظه لا يقطع؛ لأن المعتبر هو الحرز بالمكان.[العناية ١٤٥/٥] **بالإخراج منه:** لأن هتك الإحراز لايكون إلا بالإخراج.(البناية) **فتتم السرقة:** وهذا أيضاً مما يدلك على أن الحرز بالمكان أقوى.(العناية)
هو الصحيح: وقيل: إنما يكون محرزاً به في حال نومه، والصحيح أنه يقطع بكل حال؛ لأن المعتبر الإحراز المعتاد وقد حصل بهذه؛ لأن الناس يعدون النائم عند متاعه حافظاً.[الكفاية ١٤٦/٥] **وعلى هذا:** أي على التعليل الذي ذكره.(البناية) **لا يضمن المودع:** يعني إذا نام، وعنده الوديعة، وفي "الفتاوى الظهيرية": إنما لا يجب الضمان على المودع فيما إذا وضع الوديعة بين يديه فيما إذا نام قاعداً. أما إذا نام مضطجعا، فعليه الضمان، وقال: وهذا إذا كان في الحضر، وأما إذا كان في السفر لا ضمان عليه، نام قاعداً أو مضطجعاً. [البناية ٤٦/٩]
بخلاف ما اختاره إلخ: يعني ذكر فيها أنهما يضمنان في هذه الصورة.(النهاية)
بأحد الحرزين: في الأول بالمكان، وفي الثاني بالحافظ.[البناية ٤٧/٩]

لوجود الإذن عادة أو حقيقة في الدخول، فاختل الحرزُ، **ويدخل في ذلك حوانيتُ** التجار والخانات، **إلا** إذا سرق منها ليلاً؛ لأنها بنيت **لإحراز الأموال**، وإنما الإذن يختص بالنهار. ومن سرق من المسجد متاعاً، وصاحبُه عنده: قطع؛ لأنه مُحْرَزٌ بالحافظ؛ لأن المسجد ما بني لإحراز الأموال، فلم يكن المال محرزاً بالمكان، بخلاف الحمام، والبيت الذي أذن للناس في دخوله حيث لا يقطع؛ لأنه بني للإحراز، فكان **المكان حرزاً**، فلا يُعْتبر الإحرازُ بالحافظ. ولا قطعَ على الضيف إذا سرق ممن أضافه؛ لأن البيت لم يَبْقَ حرزاً في حقه؛ لكونه مأذوناً في دخوله، ولأنه **بمنـــزلة أهل الدار**، فيكون فعلُه خيانةً لا سرقة. **ومن سرق سرقةً**، فلم يخرجها من الدار: لم يقطع؛ لأن الدار كلها حرز واحد، فلابد من الإخراج منها، ولأن الدار وما فيها في يد صاحبها معنًى، فتتمكن شبهةُ عدمِ الأخذ. فإن كانت دار **فيها مقاصيرُ**، فأخرجها من مقصورة إلى صحن الدار: قطع؛ لأن كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدَة،

(يعني في الحمام) (والشبهة دارئة)

ويدخل في ذلك: [أي في قوله: أو من بيت أذن للناس في دخوله.(العناية ١٤٧/٥)] وذلك لأن التاجر يفتح باب حانوته في السوق ويأذن للناس بالدخول عليه يشترون منه، فإذا سرق رجل منهم ثوباً لم يقطع، وبه صرح الحاكم في "الكافي".(البناية) **حوانيت:** جمع حانوت دكان. **إلا:** وهذا استثناء من قوله: ولا يقطع إلخ.(البناية) **لإحراز الأموال:** فكان محرزاً بالحافظ كالصحراء.[الكفاية ١٤٧/٥]

المكان حرزاً: فلا يقطع للإذن بالدخول. **بمنـــزلة أهل الدار:** يعني صار كأنه واحد من أهل البيت حيث أكرموه وأضافوه، فيكـــون فعل الضيف خيانة لا سرقة، ولا قطع على الخائن.[البناية ٤٨/٩]

ومن سرق سرقة: أي مالاً، وسمي الشيء المسروق سرقة مجازاً، ومنه قول محمد رحمه الله: إذا كانت السرقة مصحفاً.[العناية ١٤٧/٥] **فيها مقاصير:** أي الحجرات والبيوت وهو جمع مقصورة، والمقصورة الحجرة بلسان أهل الكوفة.[البناية ٤٩/٩]

وإن أغار إنسان من أهل المقاصير على مقصورة، **فسرق منها**: قطع؛ **لما بينا**. وإذا نَقَبَ اللصُّ البيتَ، فدخل وأخذ المالَ، وناوله آخرَ خارج البيت: **فلا قطع عليهما؛ لأن الأول** لم يوجد منه الإخراجُ؛ لاعتراض **يدٍ معتبرة** على المال **قبل خروجه**، والثاني لم يوجد منه هتكُ الحرز، فلم يتم السرقة من كل واحد. وعن أبي يوسف رحمه الله: إن أخرج الداخلُ يدَه، وناولها الخارجَ، فالقطع على الداخل، وإن أدخل الخارجُ يدَه، فتناولها من يد الداخل، فعليهما القطعُ، **وهي بناء** على مسألة تأتي بعد هذا، إن شاء الله تعالى. **وإن ألقاه** في الطريق، وخرج فأخذه: قطع، وقال زفر رحمه الله: لا يقطع؛ لأن الإلقاءَ غيرُ موجبٍ للقطع، كما لو خرج **ولم يأخذ**، وكذا الأخذ **من السَّكَّة**، كما لو أخذه غيره.

وإن أغار: لفظ شمس الأئمة الحلواني والضنمري، وأما لفظ محمد رحمه الله: فهو وإن أعان يعني بالعين المهملة والنون، وهو الأوجه؛ لأن الإغارة تدل على الجهر، والمكابرة والسرقة تكون خفية. وقال الكاكي: وإن غار أي أخذ سرعة، يقال: أغار الفرس والثعلب إذا أسرع، كذا في "المُغرب"، وقال الأتراري: لفظ أغار له وجه بأن يدخل اللص مكابرة بالليل جهراً، ويخرج المال، فإنه يقطع لوجود الخفية عن عين سائر الناس إلخ. قلت: فيه ما فيه؛ لأن السرقة أخذ مال في خفية وحيلة، فلذلك سمي السارق به؛ لأنه يسارق عين المسروق منه، والإغارة أخذ في المجاهرة مكابرة ومبادرة.[البناية ٩/٤٩]
فسرق منها: تفسير لقوله: أغار.(النهاية) **لما بينا:** أشار به إلى قوله: لأن كل مقصورة إلخ.[البناية ٩/٤٩]
فلا قطع عليهما: إلى هنا لفظ القدوري.(البناية) **لأن الأول:** أي الذي نقب وأخذ. **يد معتبرة:** وهي يد الثاني.
قبل خروجه: أي الذي تناول خارج البيت. **وهي بناء إلخ:** أي مسألة نقب البيت، وإدخال اليد فيه مبنية على مسألة تأتي بعد هذا، وهي مسألة إلقائه في الطريق.(البناية) **وإن ألقاه إلخ:** ولو وضع الداخل المال عند النقب، ثم خرج وأخذه، لم يذكره محمد رحمه الله، والصحيح أنه لا يقطع. **ولم يأخذ:** فإنه لا يقطع فيه اتفاقاً.
من السكة: أي أخذ سارق المال من السكة حيث لا يقطع عند زفر رحمه الله.[البناية ٩/٥٠]

ولنا: أن الرمي حيلة يعتادها السُّرَّاق؛ لتعذر الخروج مع المتاع، أو ليتفرغ لقتال صاحب الدار، أو للفرار، **ولم تعترض عليه** يد معتبرة، فاعتبر الكلُّ فعلاً واحداً، **فإذا** خرج ولم يأخذه، فهو مُضَيِّع لا سارق. قال القدوري: وكذلك إن حمله على حمار فساقه وأخرجه؛ لأن سَيْرَها مضاف إليه؛ لسوقه، **وإذا دخل الحرزَ** جماعة فتولى بعضُهم الأخذَ: قُطِعُوا جميعاً. قال العبد الضعيف رحمه الله: هذا استحسان، والقياس: أن يقطع الحاملُ وحده، وهو قول زفر رحمه الله؛ لأن الإخراج وُجِدَ منه، فتمت السرقةُ به. ولنا: أن الإخراج من الكل **معنىً** للمعاونة، كما في **السرقة الكبرى**، وهذا لأن المعتاد فيما بينهم أن يحمل البعضُ المتاعَ، ويتشمر الباقون **للدفع**، فلو امتنع القطعُ أدَّى إلى سد **باب الحد**. ومن نَقَبَ البيتَ،

ولنا إلخ: وحاصله: أن يده تثبت عليه بالأخذ، ثم بالرمي إلى الطريق لم تزل يده حكماً؛ لعدم اعتراض يد أخـرى على يده، وإذا بقيت يده حكماً، وقد تقرر ذلك بالأخذ الثاني وجب القطع.[العناية ١٤٨/٥]
ولم تعترض عليه: جواب عن قوله: كما لو أخذه غيره فإن هناك اعترض عليه يد معتبرة، فأوجب سقوط اليد الحكمية للسارق، ولم تسقط يده الحكمية هنا.(الكفاية) **فإذا:** جواب عن قوله: كما لو خرج ولم يأخذ.(العناية)
وإذا دخل الحرز إلخ: [وهذا لفظ القدوري(البناية ٥١/٩)] إنما وضع المسألة في دخول جميعهم؛ لأنهم إذا اشتركوا واتفقوا على فعل السرقة، لكن دخل واحد منهم البيت، وأخرج المتاع، ولم يدخل غيره فالقطع على من دخل البيت، وأخرج المتاع إن عرف بعينه وإن لم يعرف فعليهم التعزير.[العناية ١٤٩/٥]
معنىً: أي من حيث المعنى لكونهم ردءاً للحامل.(البناية) **السرقة الكبرى:** وهي قطع الطريق إذا باشر القطع، وأخذ المال والباقون وقوف يجب حد قطع الطريق على جميعهم؛ لكونهم دالة فكذا هنا.(البناية)
للدفع: أي دفع من يتعرض لهم من صاحب البيت أو غيره.(البناية) **باب الحد:** قالوا: هذا إن كان الحامل من أهل القطع عند الانفراد، أما إذا كان صبياً، أومجنوناً لا قطع عليهم بالإجماع، وإن كان الحامل بالغاً، ولكن فيهم صبي، أو مجنون، لم يجب القطع عليهم أيضاً عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لتمكن الشبهة في فعل واحد منهم، فلا يجب على الباقين، وعند أبي يوسف رحمه الله: يجب القطع على الحامل، وغير الصبي والمجنون كذا في "الذخيرة".[البناية ٥٢/٩]

وأدخل يدَه فيه، وأخذ شيئًا: لم يقطع، وعن أبي يوسف رحمه الله في "الإملاء": أنه يقطع؛ لأنه أخرج المالَ من الحرز، وهو المقصود، فلا يُشْترط الدخولُ فيه كما إذا أدخل يدَه في صندوق الصيرفيِّ، **فأخرج الغطريفيَّ**. ولنا: أن هَتْكَ الحرزِ يُشْترط فيه الكمالُ؛ تحرزاً عن شبهة العدم، والكمالُ في الدخول، وقد أمكن اعتبارُه، والدخول هو المعتاد، **بخلاف الصندوق**؛ لأن الممكَن فيه إدخالُ اليد دون الدخول، **وبخلاف ما تقدم** من حمل البعض المتاعَ؛ لأن ذلك هو المعتاد. **وإن طَرَّ** صُرَّةً خارجةً من الكم: **لم يقطع**، وإن أدخل يدَه في الكم: يقطع؛ **لأن في الوجه** الأول الرباطُ من خارج، فبالطرِّ يتحقق الأخذ من الظاهر، فلا يوجد هتكُ الحرز، وفي الثاني الرباطُ من داخل، فبالطر يتحقق الأخذ من الحرز، وهو الكم، ولو كان مكانَ الطَّرِّ حَلُّ الرباط، ثم الأخذ **في الوجهين**، **ينعكس الجواب**؛

(أي البيت — بالفتح صرّاف)

فأخرج الغطريفي: بالكسر درهم منسوب إلى غطريف بن عطاء الكندي أمير خراسان أيام الرشيد، والدراهم الغطريفية كانت من أعز النقود ببخارى.(النهاية) **بخلاف الصندوق**: جواب عن قوله: كما أدخل يده في صندوق الصيرفيّ.(البناية) **وبخلاف ما تقدم**: وهذا أيضاً جواب عما يقال: لو كان الكمال في هتك الحرز؛ شرطاً تحرزاً عن شبهة القطع؛ لما وجب القطع فيما تقدم من حمل البعض المتاع دون بعض؛ لأن فيه شبهة العدم، فأجاب بقوله: وبخلاف إلخ.[البناية ٥٣/٩]

وإن طرّ: الطرار: هو الذي يطر الهميان أي يشقها ويقطعها.(العناية) **لم يقطع**: وعند أبي يوسف رحمه الله: يقطع في الصور كلها.(النهاية) **لأن في الوجه إلخ**: وفي هذا التفصيل المذكور في الكتاب دليل على أن المذكور في أصول الفقه بأن الطرار يقطع ليس بمجرى على عمومه، بل هو محمول على الصورة الثانية: وهي إذا أدخل يده في الكم فطرها.(البناية) **في الوجهين**: أي من الخارج والداخل.[البناية ٥٣/٩]

ينعكس الجواب: يعني فيما إذا حل من خارج يقطع؛ لأنه لما حل الرباط الذي كان من خارج وقعت الدراهم في الكم، فاحتاج في أخذ الدراهم إلى إدخال اليد في الكم، فيجب القطع. وأما إذا كان حل الرباط من داخل، فإنه لا يقطع؛ لأنه لما حل الرباط من داخل بقيت الدراهم خارج الكم، فلم يهتك الحرز، وهو نظير نقب البيت، وأدخل يده، فأخرج شيئًا.(النهاية)

لانعكاس العلة، وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يقطع على كل حال؛ لأنه[المال] محرز **إما بالكم، أو بصاحبه.** قلنا: الحرز هو الكم؛ **لأنه يعتمده،** وإنما قصدُه قطعُ المسافة، أو الاستراحة، **فأشبه الجُوَالق. وإن سرق** من القطار بعيراً، أو حَمَلاً: لم يقطع؛ لأنه ليس بمحرز مقصوداً، فتتمكن شبهةُ العدم؛ وهذا لأن السائق والقائد والراكب يقصدون قطعَ المسافة، ونقلَ الأمتعة دون الحفظ، حتى لو كان مع الأحمال من يتبعها للحفظ قالوا: يقطع. وإن شق الحِمْلَ، وأخذ منه: قطع؛ لأن الجوالق في **مثل هذا** حرز؛ لأنه يُقْصَدُ بوضع الأمتعة فيه صيانتُها كالكم، فوُجِدَ الأخذ من الحرز؛ فيقطع. وإن سرق جُوَالقًا فيه متاع، وصاحبه يحفظه، أو نائم عليه: قطع، **معناه:** إذا كان الجوالقُ في موضع هو **ليس بحرز** كالطريق ونحوه، حتى يكون محرزاً بصاحبه؛ لكونه مترصداً لحفظه؛

إما بالكم: في صورة طرها خارج الكم.(البناية) **أو بصاحبه:** في صورة طرها داخل الكم.[البناية ٥٤/٩]
لأنه يعتمده: أي لأن صاحب المال يعتمد على الكم في حفظ المال، لا قيام نفسه عند المال كالبيت؛ إذ لا حرز به المال، فإنه محرز بالبيت دون الصاحب، وقصد صاحب الكم من وجوده عند المال ليس حفظ المال، بل لا يخلو من أحد الأمرين: إما أن يكون هو في حالة المشي، أو في غيرها، فإن كان في حالة المشي، فمقصوده قطع المسافة، لا حفظ المال، وإن كان في غير حالة المشي، فمقصوده الاستراحة فقط، والمقصود هو المعتبر في هذا الباب، ألا ترى إلى أن من شق الجوالق الذي على إبل، فأخذ الدراهم منها يقطع؛ لأن صاحب الجوالق اعتمد عليها حرزاً، ومن سرق الجوالق بما فيه، والجوالق على الإبل لا يقطع؛ لأن السائق، أو القائد إنما يقصد بفعله قطع المسافة والسوق، لا الحفظ، فلم يصر الجوالق مقصوداً لحرز.(النهاية)
فأشبه الجوالق: بضم الجيم، وهو اسم للواحد، وجمعه الجوالق بفتح الجيم كالسُرادق والسَرادق.[البناية ٥٤/٩]
وإن سرق: وكذا لو سرق من المرعى الغنم. **مثل هذا:** أي فيما إذا لم يكن له حافظ. **معناه:** أي معنى قول محمد رحمه الله؛ لأنه المسألة من مسائل"الجامع الصغير".(البناية) **ليس بحرز:** فإنه لو كان في مكان حرز، فلا اعتبار لإحراز الصاحب على ما مر.

وهذا لأن المعتبر هو الحفظ المعتاد، والجلوسُ عنده، والنوم عليه يُعَدُّ حفظاً عادة، وكذا النوم بقرب منه على **ما اخترناه** من قبل، وذكر في **بعض النسخ**: "وصاحبه نائم عليه، أو حيث يكون حافظاً له"، وهذا يؤكد ما قدمناه من **القول المختار**.

فصل في كيفية القطع وإثباته

قال: ويقطع يمينُ السارق **من الزَّنْدِ ويُحْسَمُ**، فالقطع **لما تلوناه** من قبل، واليمين **بقراءة عبدالله** بن مسعود ﷺ، ومن الزند؛ لأن الاسم يتناول اليد إلى الإبط، وهذا المَفْصِلُ - أعني **الرُّسْغَ- متيقن** به، كيف وقد صح أن النبي عليه السلام أمر بقطع يد السارق من الزند والحسم؛*

بالفتح حسم بالفتح

ما اخترناه: وهو قوله: لأنه يعد النائم عند متاعه حافظاً.(البناية) **بعض النسخ**: أي نسخ"الجامع الصغير".(البناية) **القول المختار**: وهو إشارة إلى قوله: ولا فرق بين أن يكون الحافظ مستيقظاً، أو نائماً والمتاع تحته أو عنده، هو الصحيح.(الكفاية) **فصل**: لما ذكر وجوب قطع اليد لم يكن بد من بيان كيفيته، وهذا الفصل في بيانه.(العناية) **من الزند**: بالفتح هو مفصل طرف الذراع في الكف، وقال الخوارج: يقطع يمين السارق من المنكب؛ لأن اليد اسم للجارحة من رؤس الأصابع إلى الآباط، وقال بعض الناس: المستحق قطع الأصابع فقط؛ لأن بطشه كان بالأصابع، فيقطع أصابعه لزوال تمكنه من البطش بها، قلنا: هذا مخالف للنص.[الكفاية ٥/١٥٢] **ويحسم**: حسم بالفتح: من حسم العرق، كواه بحديدة محماة لئلا يسيل دمه.(العناية) **لما تلوناه**: يعني قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ الآية.[العناية ٥/١٥٢]
بقراءة عبدالله: "فاقطعوا أيمانهما" وهي مشهورة جازت الزيادة بها على الكتاب، وقد عرف في الأصول.[العناية ٥/١٥٣] **الرسغ متيقن**: لكونه أقل.(العناية) وفي العقوبات إنما يؤخذ بالمتيقن.(النهاية)

* فيه أحاديث. [نصب الراية ٤/٣٧٠] منها: ما رواه الدار قطني في "سننه" عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: كان صفوان بن أمية بن خلف نائماً في المسجد ثيابه تحت رأسه، فجاء سارق، فأخذها، فأتي به النبي ﷺ، فأقر السارق، فأمر به النبي ﷺ، فقال صفوان: يا رسول الله! أ يقطع رجل من العرب في ثوبي، فقال رسول الله ﷺ: أفلا كان هذا قبل أن تجيء به، ثم قال رسول الله ﷺ: اشفعوا ما لم يصل إلى الوالي، فإذا وصل إلى الوالي فعفا، فلا عفا الله عنه، ثم أمر بقطعه من المفصل.[٣/١٢٥-١٢٦، كتاب الحدود والديات وغيره]

لقوله عليه السلام: "فاقطعوه واحسِمُوه"،* ولأنه لو لم يُحْسَمْ يفضي إلى التلفِ والحدُّ زاجر **لا متلف.** فإن سرق ثانياً: قطعت **رجلُه اليسرى،** فإن سرق ثالثاً: لم يقطع، وخُلِّد في السجن **حتى يتوب،** وهذا استحسان، ويُعَزَّرُ أيضاً، ذكره المشايخ رحمهم الله. وقال الشافعي رحمه الله: في الثالث تقطع يده اليسرى، **وفي الرابعة:** تُقطع رجلُه اليمنى؛ لقوله عليه السلام: "من سرق فاقطعوه، فإن عاد فاقطعوه، فإن عاد فاقطعوه"،* **ويروى مفسراً** كما هو مذهبه، ولأن الثالثة مثل الأولى في كونها جناية، **بل فوقها،** فتكون أدعى إلى شرع الحد. ولنا: قول علي رضي الله عنه فيه: إني لأستحيي من الله تعالى أن لا أدَعَ له يداً يأكل بها، ويستنجي بها، ورجلاً يمشي عليها، وبهذا حاجَّ بقيةَ الصحابة رضي الله عنهم **فحَجَّهم** فانعقد إجماعاً، ولأنه إهلاك معنًى؛ لما فيه من تفويت جنس المنفعة، والحدُّ زاجر، ولأنه نادرُ الوجود،
من حيث المعنى — لا متلف

لا متلف: ألاترى أنه لا يقطع في الحر الشديد، والبرد الشديد، وعند شدة المرض؛ توقياً عن الهلاك.(البناية)
رجله اليسرى: من الكعب عند أكثر أهل العلم، وفعل عمر رضي الله عنه كذلك، وقال أبوثور والرافضة يقطع من نصف القدم من معقد الشراك.(البناية) **حتى يتوب:** وقال صاحب النافع: حتى يتوب، أو يظهر سيما رجل صالح.[البناية ٩/٥٩] **وفي الرابعة إلخ:** ثم في الخامسة يحبس عنده، وعند بعض أصحاب الظواهر يقتل.(النهاية) **ويروى مفسراً:** هو في حديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في المرة الأولى: تقطع يده اليمنى، وفي الثانية: الرجل اليسرى، وفي الثالثة: اليد اليسرى، وفي الرابعة: الرجل اليمنى.[العناية ٥/١٥٤]
بل فوقها: أي بل فوق الأولى؛ لأنها بعد تقدم الزاجر.(البناية) **فحجهم:** أي غلبهم في الحجة، يقال: حاجه فحجه أي ناظره في الحجة، فغلبه بها.[العناية ٥/١٥٥]

*أخرجه الحاكم في "المستدرك" عن عبد العزيز بن محمد الدراوردي عن يزيد بن خصيفة عن محمد بن عبد الرحمن ابن ثوبان عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم أتي بسارق سرق شملة، فقال عليه السلام: ما أخاله سرق، فقال السارق: بلى يا رسول الله فقال: إذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه، ثم ائتوني به فقطع ثم حُسم، ثم أتي به، فقال: تب إلى الله، فقال: تبت إلى الله، فقال: تاب الله عليك. وقال: حديث صحيح على شرط مسلم و لم يخرجاه. [٤/٣٨١، كتاب الحدود]

والزجرُ فيما يغلب، **بخلاف القصاص**؛ لأنه حقُّ العبد، فيستوفى ما أمكن جبراً لحقِّه، **والحديث طعن فيه الطحاوي** رحمه الله، **أو نحمله على السياسة**. وإذا كان السارق أشلَّ اليد اليسرى، أو أقطعَ، أو مقطوعَ الرجل اليمنى: لم يقطع؛ لأن فيه تفويتَ جنس المنفعة **بطشاً، أو مشياً**، وكذا إذا كانت رجله اليمنى شلاء؛ لما قلنا. وكذا إن كان إبهامُه اليسرى مقطوعةً، أو شلاَّءَ، أو الأصبعان منها سوى الإبهام؛ **لأن** قُوامَ البطش بالإبهام. **فإن كانت** أصبعٌ واحدة سوى الإبهام مقطوعةً، أو شلاّءَ: قطع؛ لأن فوت الواحدة لا يوجب خللاً ظاهراً في البطش، بخلاف فوت الأصبعين؛ لأنهما ينزلان منزلة الإبهام في نقصان البطش. قال: وإذا قال الحاكم **للحداد**: اقطع **يمينَ هذا** في سرقة سرقها،

بخلاف القصاص: جواب سؤال، تقديره: لو قطع رجل أربعة أطراف، اقتص منه بالإجماع، وجميع ما ذكرتم من المحظورات هناك موجود، وتقرير الجواب: أن القصاص حق العبد، وحق العبد يراعى فيه المماثلة بالنص.(العناية) **والحديث**: الذي رواه الشافعي رحمه الله دليلاً على دعواه هذه.(العناية) **طعن فيه الطحاوي**: فقال: تتبعنا هذا، فلم نجد لشيء منها أصلاً، وطعن فيه النسائي أيضاً وغيره من الثقات.(البناية) **أو نحمله**: وهذا جواب بطريق التسليم.(البناية) **على السياسة**: بدليل ما ورد في ذلك الحديث من الأمر بالقتل في المرة الخامسة.[العناية ١٥٦/٥]
بطشاً: إن كانت يده اليسرى مقطوعة. [البناية ٦٦/٩]
أو مشياً: إن كانت رجله اليمنى كذلك.(البناية) **لأن**: تعليل لقوله: وكذ لك إن كان إبهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء.[البناية ٦٦/٩-٦٧] **فإن كانت إلخ**: وقال تاج الشريعة: فإن كانت أصبع واحدة إلى آخره فرق بين هذا وبين الكفارة، فإن العبد إذا كان مقطوع إحدى اليدين أو الرجلين أو الإبهام أو الأصبعين، فأعتقه عن الكفارة يجزئه؛ لأن قطع الإبهام إهلاك من وجه، فأقيم مقام الإهلاك من كل وجه؛ احتيالاً لدرء القطع، أما الكفارة فلا يحتال فيها، فلا يقام الإهلاك من وجه مقام الإهلاك من كل وجه.(البناية) **للحداد**: أي الذي يقيم الحد، فعال منه كالجلاد الذي يقيم الجلد كذا في "المغرب".[البناية ٦٧/٩] **يمين هذا**: قيد بقوله: لأنه لو قال: اقطع يد هذا، فقطع الحداد يساره لا ضمان عليه بالإتفاق.

فقطع يسارَه عمداً، أو خطأً، فلا شيء عليه عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: لا شيء عليه في الخطأ، ويضمن في العمد، وقال زفر رحمه الله: يضمن في الخطأ أيضاً، وهو القياس، والمراد بالخطأ هو **الخطأ في الاجتهاد**. أما الخطأ في معرفة اليمين واليسار **لا يجعل عفواً، وقيل: يجعل** عذراً أيضاً. له: أنه قطع يداً معصومة، والخطأ في حق العباد غير موضوع **فيضمنها**. قلنا: إنه أخطأ في اجتهاده؛ إذ **ليس في النص** تعيينُ اليمين، والخطأُ في الاجتهاد موضوع. ولهما: أنه قطع طرفاً معصوماً **بغير حق، ولا تأويلَ**؛ لأنه تعمد الظلمَ، فلا يعفى (معفو شرعاً) وإن كان **في المجتهدات، وكان ينبغي** أن يجب القصاص إلا أنه امتنع **للشبهة. ولأبي حنيفة** رحمه الله: أنه أتلف وأخلف من جنسه **ما هو خير منه**،

الخطأ في الاجتهاد: يعني في قوله تعالى:﴿فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ حيث زعم أن الكتاب مطلق عن قيد اليمين.[البناية ٦٧/٩] **لا يجعل عفواً:** لأن الجهل في موضع الاشتهار ليس بعذر، وهذا موضع اشتهار؛ لأن كل أحد يميز بين اليمين واليسار.[الكفاية ١٥٧/٥] **وقيل يجعل:** لأنه بنى أمره على دليل شرعي كذا في "الكافي".(البناية) **فيضمنها:** بدليل وجوب الدية في قتل الخطأ. **ليس في النص:** وهو قوله تعالى: ﴿فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾.
بغير حق: دليله: أن الحق في اليمين في السرقة، وهو أيضاً لم يقطع يسار أحد؛ ليكون حق قطع اليسار قصاصاً.(العناية) **ولا تأويل:** حيث لم يخطئ.(البناية) **في المجتهدات:** لأن المجتهد لا يعذر فيما إذا أخطأ إذا كان الدليل ظاهراً كالحكم بحل متروك التسمية عامداً.(العناية) **وكان ينبغي:** دفع لما يقال: فلم لا يجب القصاص؟.
للشبهة: وهو قوله تعالى: ﴿فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾، فإن ظاهره يوجب تناول اليدين جميعاً، فصار شبهة في حق القصاص؛ إذ القصاص لا يثبت بالشبهة، بخلاف ضمان المال.[العناية ١٥٧/٥]
ولأبي حنيفة رحمه الله: تقريره: القول بالموجب سلمنا أنه قطع طرفاً معصوماً بغير حق، ولا تأويل، لكنه أخلف من جنسه ما هو خير منه.[العناية ١٥٧/٥] **ما هو خير منه:** وهو اليمين، فإن قيل: لو قطع رجله اليمنى يضمن، وقد أتلف، وأخلف وهو اليمين لا يقطع حينئذ، قلنا: لا رواية فيه، فيمنع، ولئن سلمنا، فالتالف ليس من جنس الباقي.[البناية ٦٩/٩]

فلا يُعَدُّ إتلافاً كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته، ثم رجع، وعلى هذا لو قطعه غيرُ الحداد لا يضمن أيضاً **هو الصحيح**. ولو أخرج السارق يسارَه، وقال: هذه يميني، لا يضمن بالاتفاق؛ **لأنه** قطعه بأمره، ثم في العمد **عنده** عليه -أي السارق- ضمان المال؛ لأنه (قطع يساره) لم يقع حدًّا، وفي الخطأ كذلك (أي يضمن) على **هذه الطـريقة**، وعلى **طريقة الاجتهاد** لا يضمن. **ولا يُقْطَعُ السارقُ إلا أن يحضر** المسروقُ منه، فيطالب بالسرقة؛ لأن الخصومةَ شرط **لظهورها، ولا فرق** بين الشهادة **والإقرار** عندنا،

فلا يعد إتلافاً: فإنه لا يضمن؛ لأنه أتلف، وأخلف قيمته. **هو الصحيح**: احتراز عما ذكر في "شرح الطحاوي" فقال: لأن مقطوع اليد اليسرى لا يقطع يده اليمنى في السرقة، فكانت سلامة اليمنى حاصلة بسببه، وهذا كله إذا قطعه الحداد بأمر السلطان، ولو قطع غيره يده اليسرى، ففي العمد القصاص، وفي الخطأ الدية، وسقط القطع عنه في اليمين.(النهاية) **لأنه**: أي لأن الحداد قطع يساره بأمر السارق، فلا يضمن كما لو قطع يد غيره بأمره من غير أن يكون مستحقاً للقطع، فهذا أولى.[البناية ٧٠/٩]

عنده: إنما خص أباحنيفة بالذكر، وإن كان هذا بالاتفاق؛ لأن شبهة عدم وجوب الضمان على السارق إنما يرد على مذهبه؛ لأنه يقول بعدم وجوب الضمان على الحداد.(النهاية) **هذه الطريقة**: أي طريقة أن القطع لم يقع حداً؛ لأن سقوط الضمان في ضمن وجود القطع حداً زاجراً، فلا يسقط الضمان.(النهاية)

طريقة الاجتهاد: لا يضمن؛ لأن ذلك وقع موقع الحد سقط الضمان.(النهاية)

ولا يقطع السارق: خلافاً لابن أبي ليلى.(النهاية) **إلا أن يحضر إلخ**: ولم يقل: إلا أن يحضر المالك؛ لأن السارق عندنا يقطع بخصومة المستودع والمستعير.[الكفاية ١٥٨/٥-١٥٩] **لظهورها**: إذ لو لم يحضر، تمكن فيه شبهة الإباحة، إما بإباحة مالكه، أو وقفه على المسلمين، أو على طائفة السارق، أو أذن له في دخول حرزه، فاعتبرت المطالبة؛ دفعاً لهذه الشبهة، أما الزنا: لا يباح بالإباحة، فلا يتمكن فيه الشبهة.[البناية ٧١/٩]

ولا فرق: أي يشترط حضور المسروق منه ومطالبته بالسرقة في الشهادة والإقرار.[الكفاية ١٥٩/٥]

والإقرار: أي إقرار السارق بالسرقة.

خلافاً للشافعي رحمه الله في الإقرار؛ لأن الجناية على مال الغير لا تظهر إلا بخصومته، وكذا إذا غاب عند القطع عندنا؛ لأن الاستيفاء من القضاء في باب الحدود. وللمستودَعِ والغاصب **وصاحب الربا** أن يقطعوا السارقَ منهم، ولرب الوديعة أن يقطعه أيضاً، وكذا المغصوب منه. وقال زفر والشافعي رحمهما الله: لا يقطع بخصومة الغاصب والمستودَعِ، **وعلى هذا الخلاف:** المستعيرُ والمستأجر والمضارب **والمستبضع** والقابض على سَوْمِ الشراء **والمرتهن**، وكلٌّ من له يد حافظة سوى المالك، ويُقْطَعُ **بخصومة المالك** في السرقة من هؤلاء، إلا أن الراهن إنما يقطع بخصومته حالَ **قيامِ الرهن بعد قضاء الدين؛**

دليل للفرق

استثناء منقطع

خلافاً للشافعي: وهذا وجه في قوله، والأصح عنده أن الإقرار كالبينة.[البناية ٧١/٩] **وصاحب الربا:** قال في "المحيط": يحتمل أنه أراد به رجل باع عشرة دراهم بعشرين درهماً، وقبض العشرين، فجاء سارق، فسرق العشرين منه، يقطع السارق بخصومته عندنا؛ لأن هذا المال في يده بمنـزلة المغصوب، والمشتري شراء فاسداً. ثم أنه ذكر في الكتاب رب الوديعة والمغصوب منه، ولم يذكر العاقد الآخر من عاقدي الربا؛ لما أنه بالتسليم لم يبق له ملك، ولابد له.(النهاية) **وعلى هذا الخلاف:** فعندنا يجوز لهم المطالبة، خلافاً له.

والمستبضع: بفتح الضاد[أخذ مال الغير للتجارة من غير أن يعطيه الربح]، وإن كان الصواب كسر الضاد. (البناية)

والمرتهن: كمتولي الوقف والأب والصبي.(البناية) **بخصومة المالك:** يعني لو سرق من أحد من هؤلاء، وخاصم المالك يقطع؛ لقيام ملكه.(البناية) **قيام الرهن:** أي المرهون في يد السارق.[البناية ٧٢/٩]

بعد قضاء الدين: وقد اختلف نسخ "الهداية" فيه: ففي بعضها إلا أن الراهن إنما يقطع بخصومته حال قيام الرهن قبل قضاء الدين أو بعده، وفي بعضها حال قيام الرهن بعد قضاء الدين، واستصوبه الشارحون نقلاً وعقلاً، أما نقلاً: فلأنه موافق لرواية "الإيضاح" و "المحيط"، قال في "المحيط": إذا سرق الرهن من المرتهن، فللمرتهن أن يقطعه، وليس للرهن أن يقطعه؛ لأنه لا سبيل له على أخذ الرهن، وإن قضى الراهن الدين، فله أن يقطعه؛ لأن له أن يأخذه، وكذا في "الإيضاح". وأما عقلاً: فلأن السارق إنما يقطع يده بخصومة من له ولاية الاسترداد، وليس للراهن ذلك قبل قضاء الدين.[العناية ١٦٠/٥]

لأنه لا حق له في المطالبة بالعين **بدونه**، والشافعي رحمه الله بناه على أصله؛ إذ **لا خصومة لهؤلاء** في الاسترداد عنده. وزفر رحمه الله يقول: ولايةُ الخصومة في حق الاسترداد **ضرورةُ الحفظ**، فلا تظهر في حق القطع؛ لأن فيه تفويتَ الصيانة. ولنا: أن السرقة موجبة للقطع في نفسها، وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية، وهي شهادة رجلين عقيب خصومة **معتبرة مطلقاً**؛ إذ **الاعتبارُ لحاجتهم** إلى الاسترداد، فيستوفى القطع. والمقصود من الخصومة إحياءُ حقِّه، أي حق المالك **وسقوطُ العصمة** ضرورةُ الاستيفاء، فلم يعتبر، **ولا معتبرَ** بشبهة موهومة الاعتراض، **كما إذا حضر** المالكُ، وغاب **المؤتمن**،

بدونه: [الضمير في بدونه راجع إلى قضاء الدين، وعلى النسخة الأولى إلى قيام الرهن]، فكان شرط جواز القطع بخصومة الراهن أمرين: قيام المرهون حتى لو هلك لا سبيل للراهن عليه؛ لبطلان دينه عنه، وقضاء الدين لحصول ولاية الاسترداد حينئذ.(العناية) **لا خصومة لهؤلاء:** أي عند جحود من في يده المال ما لم يحضر المالك.(النهاية) **ضرورة الحفظ:** والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها، فلا تظهر في حق القطع؛ لأن فيه أي في ظهورها في حق القطع تفويت الصيانة؛ لأن المال مضمون على السارق، فلو استوفي القطع، سقط الضمان، فيكون فيه تضييع لا صيانة وهم مأمورون بالحفظ والصيانة.[العناية ٥/١٦٠]

معتبرة مطلقاً: قاله لنفي قول زفر رحمه الله، فإن خصومة هؤلاء عنده في حق الاسترداد دون القطع.(البناية)

الاعتبارلحاجتهم إلخ: لأن اعتبار خصومة المالك لإعادته إلى المحل، وهذا المعنى موجود في حق هؤلاء، أما المستأجر والمستعير: فلاحتياجهما إلى الانتفاء بالمحل، وأما المرتهن والمودع: فلأجل الحفظ الملتزم.

وسقوط العصمة: جواب عن تعليل زفر رحمه الله، وتقريره: أن الإمام استوفى القطع حقاً لله تعالى، فسقط الضمان من ضرورته، فلا يصير المودع مسقطاً للضمان.(النهاية) **ولا معتبر:** هذا جواب عن سؤال مقدر تقديره: أن يقال: ينبغي أن لا يقطع السارق بدون حضرة المالك، كما مر قبل هذا لاحتمال أنه لو حضر أقر للسارق بالمسروق فأجاب بقوله:(البناية) **كما إذا حضر إلخ:** وغاب المؤتمن، فإن فيه شبهة موهومة أيضاً، وهو أن يحضر المؤتمن، ويقول: إنه كان ضيفاً عندي في الوقت الذي سرق ذلك، ومع ذلك لم يشترط حضور المؤتمن.[العناية ٥/١٦١]

المؤتمن: وهو المودع بفتح الدال.[البناية ٩/٧٤]

فإنه يقطع بخصومته **في ظاهر الرواية** وإن كانت شبهةُ الإذن في دخول الحرز ثابتةً. وإن قُطِعَ سارق بسرقة، فسرقت منه: فلم يكن له، ولا لربِّ السرقة أن يقطع السارقَ الثاني؛ لأن المال غيرُ متقوم في حق السارق، حتى لا يجب عليه الضمانُ بالهلاك، فلم تنعقد موجبةً (أي للقطع) في نفسها، وللأول ولايةُ الخصومة في الاسترداد **في رواية** لحاجته؛ إذ الرد واجب عليه. **ولو سَرَقَ الثاني** قبل أن يُقْطَعَ الأولُ، أو بعد ما دُرِئ الحد بشبهة: يقطع بخصومة الأول؛ لأن سقوطَ التقومِ ضرورةُ القطع، ولم يوجد فصار **كالغاصب**. ومن سرق سرقةً فردها على المالك قبل الارتفاع إلى الحاكم: لم يقطع، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يقطع؛ **اعتباراً** بما إذا رده بعد المرافعة. وجه الظاهر (ظاهر الرواية): أن الخصومة شرط لظهور السرقة؛ **لأن البينةَ** إنما جعلت حجةً ضرورةَ قطعِ المنازعة،

في ظاهر الرواية: احترازاً عن رواية ابن سماعة عن محمد أن المالك ليس له أن يقطعه حال غيبة المودع.[العناية ١٦١/٥] **في رواية**: وليست له ذلك رواية أخرى؛ لأن يده ليست بصحيحة.(العناية)
ولو سرق الثاني إلخ: حاصله: أن المال إذا سرق من السارق، فلا يخلو: إما أن يكون السرقة الثانية قبل قطع السارق الأول، فحينئذ يقطع الثاني بخصومة الأول؛ لأن السارق الأول بمنزلة الغاصب. وإن كان الأول قد قطعت يداه في السرقة لم تنعقد موجبة للقطع بوجهين: أحدهما: أن يد السارق لم يبق من الأيدي التي ذكرنا من ملك، أو ضمان وديعة، فخصومة من هذه صفته لا تعتبر في القطع. وثانيهما: أن السرقة إنما تنعقد من جهة القطع إذا صادقت مالاً معصوماً، ولم يبق المال معصوماً بعد القطع في حق المالك، ولا في حق السارق الأول، إلى هذه أشار في "المبسوط" و"الأسرار" و"المحيط".(النهاية)
كالغاصب: فإنه يقطع من سرق منه بخصومته. **اعتباراً**: بجامع أن القطع حق الله تعالى، فلا يحتاج فيه إلى الخصومة، فكان ما قبل الارتفاع وبعده سواء.[العناية ١٦٣/٦] **لأن البينة إلخ**: وفي "النهاية": في بعض النسخ بالواو، أي ولأن البينة، وقال الكاكي: ولكن نسخة شيخي بلا واو، وقال: هو الأصح. قلت: وكذا نسخة شيخي بلا واو، وقال: هو الأصح، ثم كتب بخطه على حاشية الكتاب لأن البينة.[البناية ٧٦/٩]

وقد انقطعت الخصومةُ، **بخلاف** ما بعد المرافعة؛ **لانتهاء الخصومة** لحصول مقصودها، فتبقى تقديراً. وإذا قضي على رجل بالقطع في سرقة، **فوُهِبَتْ له**: لم يقطع، **معناه**: إذا سُلِّمَتْ إليه، وكذلك إذا باعها المالك إياه. وقال زفر والشافعي رحمهما الله: يقطع، وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله؛ لأن السرقة قد تمت **انعقاداً وظهوراً، وبهذا العارض** لم يتبين قيامُ الملك **وقت السرقة**، فلا شبهة. ولنا: **أن الإمضاء** من القضاء في هذا الباب (يعني باب الحدود)؛ لوقوع الاستغناء عنه (أي عن القضاء) بالاستيفاء؛ إذ القضاء للإظهار، والقطعُ حق الله تعالى وهو **ظاهر عنده**،

وقد انقطعت إلخ: يعني أن السرقة تظهر بالبينة، والبينة حجة ضرورة قطع الخصومة، وقطع الخصومة بدونها غير متصور، فثبت أن الخصومة شرط لظهور السرقة، والخصومة قد انقطعت بالرد إلى المالك، فشرط ظهور السرقة، قد انقطع، وإذا انقطع شرط ظهورها انقطع ظهورها ولا قطع بدون ظهورها.[العناية ١٦٣/٥]
بخلاف: جواب عن اعتبار أبي يوسف رحمه الله. **لانتهاء الخصومة**: لأن المقصود بالخصومة استرداد المال إلى المالك، والشيء يتقرر بانتهائه لا أنه يبطل، كالنكاح يتقرر بعد الموت لا أنه يبطل.[البناية ٧٦/٩]
فوهبت له: أي فوهبه المالك وسلمه إياه.(العناية) **معناه**: وإنما فسر المصنف كلام "الجامع الصغير" بقوله: معناه إذا سلمت؛ لأن الهبة إذا لم تتصل بالتسليم والقبض لا تثبت الملك.(العناية) **انعقاداً**: بأخذ مال الغير على وجه الخفية من حرز لا شبهة فيه؛ إذ وضع المسألة في ذلك.(العناية) **وظهوراً**: لأن الفرض أنه قضى عليه بالقطع، ولا يكون ذلك إلا بعد ظهورها.(العناية) **وبهذا العارض**: يعني ثبوت الملك للسارق بسبب الهبة أو البيع.(العناية)
وقت السرقة: وهذا احتراز عما إذا أقر به المسروق منه للسارق، فإن الإقرار يظهر ما كان ثابتاً للمقر له من الملك، فيلزم منه ثبوت الملك للسارق وقت وجود السرقة، فيكون شبهة.[العناية ١٦٣/٥]
أن الإمضاء إلخ: يعني أن استيفاء الحد من تتمة قول القاضي: حكمت أو قضيت بالقطع أو بالرجم أو بالحد.[العناية ١٦٣/٥] **ظاهر عنده**: فلو لم يجعل الاستيفاء قضاء في هذا الباب لعري عن الفائدة بالكلية، وهو باطل، بخلاف حقوق العباد، فإن القضاء فيها يفيد إظهار الحق للطالب على المطلوب، فلا حاجة إلى جعل الإمضاء من تتمة القضاء، وهذا فقه تفويض استيفاء الحدود إلى الأئمة دون سائر الحقوق.[العناية ١٦٤/٥]

وإذا **كان كذلك** يُشْترط قيام الخصومة **عند الاستيفاء، وصار كما** إذا ملكها منه قبل القضاء. قال: وكذلك إذا نقصت قيمتُها **من النصاب** يعني: قبل الاستيفاء بعد القضاء، وعن محمد رحمه الله: أنه يقطع، وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله؛ اعتباراً بالنقصان **في العين.** ولنا: أن كمال النصاب لما كان شرطاً يُشْترط قيامه عند الإمضاء؛ **لما ذكرنا،** بخلاف النقصان **في العين؛** لأنه مضمون عليه، فكمل النصاب عيناً وديناً، كما إذا استهلك كلَّه. أما نقصان السعر غير مضمون **فافترقا.** وإذا ادعى السارق أن العين المسروقة ملكُه: سقط القطعُ عنه، وإن لم يُقِمْ بينة **معناه:** بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة. وقال الشافعي رحمه الله: لا يسقط بمجرد الدعوى؛ لأنه لا يَعْجِزُ عنه سارق، فيؤدي إلى **سد باب الحد.** ولنا: **أن الشبهة** دارئة، ويتحقق بمجرد الدعوى **للاحتمال،** ولا معتبرَ **بما قال:**

كان كذلك: أي إذا كان الإمضاء من القضاء.(البناية) **عند الاستيفاء:** كما يشترط وقت ابتداء القاضي القضاء، وقد انتفي ذلك بالبيع والهبة؛ وهذا لأن ما يكون شرطاً لوجوب القضاء يراعى وجوده إلى وقت الاستيفاء؛ لأن المعترض قبل الاستيفاء كالمقترن بأصل السبب.(العناية) **وصار كما إلخ:** يعني صار الملك الحادث بعد القضاء قبل الاستيفاء كالملك الحادث قبل القضاء؛ لأنه لما لم يمض فكأنه لم يقض.[العناية ١٦٤/٥]

من النصاب: يعني قبل الاستيفاء بعد القضاء.(البناية) **في العين:** يعني بأن هلك درهم من العشرة، أو استهلكه.(البناية) **لما ذكرنا:** أراد به قوله: لأن الإمضاء من القضاء.(البناية) **في العين:** سواء كان ذلك يفعله، أو لا. **فافترقا:** أي افترق نصاب السعر ونقصان العين.(البناية) **معناه:** [أي معنى كلام القدوري] إنما فسره بذلك احترازاً عما إذا فعل ذلك بعد الإقرار بالسرقة، فإنه يسقط القطع بالاتفاق.[البناية ٧٩/٩]

سد باب الحد: حيث لا يعجز سارق عن ذلك.(العناية) **أن الشبهة:** أي شبهة الملك دارئة للحد، وهي تتحقق بمجرد الدعوى. **للاحتمال:** أي لاحتمال دعواه الصدق.(البناية) **بما قال:** أي الشافعي من أنه لا يعجز عنه سارق، فإنا نقول: إن كان لا يعجز عنه سارق، فهو مسقط للقطع، فإن المقر إذا رجع، يدرأ عنه الحد، وما من مقر إلا ويتمكن من الرجوع، ثم صار ذلك معتبراً في إيراث الشبهة، فكذا هذا.(النهاية)

بدليل صحة الرجوع **بعد الإقرار**. وإذا **أقر رجلان** بسرقةٍ، ثم قال أحدهما: هو مالي: لم يقطعا؛ لأن الرجوع عامل في حق الراجع، ومُوْرِث للشبهة في حق الآخر؛ لأن السرقة تثبت بإقرارهما على الشركة. فإن سرقا ثم غاب أحدُهما، وشهد الشاهدان على سرقتهما: قُطِعَ الآخَرُ (أي الحاضر) في قول أبي حنيفة رحمه الله الآخر، وهو قولهما، وكان يقول أولاً: لا يقطع؛ لأنه لو حضر ربما **يدعي الشبهة**. وجه قوله الآخر: أن **الغيبة تمنع** ثبوتَ السرقة على الغائب، فيبقى معدوماً، والمعدومُ لا يورث الشبهة، **ولا يعتبر** توهم (في حق الموجود) حدوث الشبهة على ما مر. **وإذا أقر العبدُ** المحجورُ عليه بسرقة عشرة دراهم بعينها: فإنه يقطع وتُرَدُّ السرقةُ (الدراهم المسروقة) إلى المسروق منه، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقال أبويوسف رحمه الله: يقطع والعشرةُ للمولى، وقال محمد رحمه الله: لا يقطع، والعشرة للمولى، وهو قول زفر رحمه الله، **ومعنى هذا**: إذا كذَّبه المولى. ولو أقر بسرقة مال مستهلك قطعت يدُه،

بعد الإقرار: أي بالسرقة، وفيه نظر؛ لأن اقراره حجة قاصرة، والبينة حجة كاملة لما عرف، ولا يلزم أن يكون مورث الشبهة في الحجة القاصرة مورثاً لها في الكاملة. والجواب: أن الكمال والقصور بالنسبة إلى التعدي إلى الغير وعدمه، وليس كلامنا فيه، وأما بالنسبة إلى المقر فهما سواء.[البناية ٩/٨٠]

أقر رجلان إلخ: مبناه على صحة الرجوع.(العناية) **يدعي الشبهة**: [وهي دارئة للحد] فلو قطعنا الحاضر قطعناه من الشبهة كقصاص مشترك بين حاضر وغائب لا يكون للحاضر أن يستوفيه.(النهاية) **الغيبة تمنع إلخ**: لأن القضاء على الغائب لا يجوز.(البناية) **ولا يعتبر إلخ**: [جواب عن قوله الأول] لأن الشبهة هي المحققة الموجودة دون الموهومة.[العناية ٥/١٦٦] **وإذا أقر العبد إلخ**: إنما قيد بهذين القيدين، فإنهم أجمعوا على أنه لو كان عبداً مأذوناً له يقطع، وكذلك أجمعوا على أنه لو أقر بسرقة عشرة دراهم بغير عينها يقطع، وإن كان محجوراً، كذا ذكره صدر الإسلام في"الجامع الصغير". **ومعنى هذا**: أي معنى قول محمد رحمه الله: والعشرة للمولى إذا كذبه المولى، بأن قال: المال مالي، فالعشرة له، ولا يقطع العبد.[البناية ٩/٨١]

ولو كان العبد مأذوناً له: يقطع **في الوجهين**، وقال زفر رحمه الله: لا يقطع **في الوجوه كلها**؛ لأن الأصل عنده أن إقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص لا يصح؛ لأنه **يرد على نفسه وطرفه**، وكلُّ ذلك مالُ المولى، **والإقرار على الغير** غيرُ مقبول إلا أن المأذونَ له يؤاخذ بالضمان، والمال **لصحة إقراره** به؛ لكونه مسلطاً عليه من جهته، والمحجور عليه

يعني في المستهلك — المولى

لا يصح إقرارُه بالمال أيضاً، ونحن نقول: يصح إقرارُه من حيث إنه آدمي، **ثم يتعدى** إلى المالية، فيصح من حيث أنه مال، ولأنه لا تهمة في هذا الإقرار؛ لما يشتمل عليه من الإضرار، **ومثله** مقبول على الغير. لمحمد رحمه الله في المحجور عليه: أن إقرارَه بالمال باطل،

على العبد — بطريق التبعية

ولهذا لا يصحُّ منه الإقرارُ بالغصب، فيبقى مالُ المولى، ولا قطعَ على العبد في سرقة مال المولى يؤيده أن المال أصل فيها، والقطع تابع حتى تُسْمَعَ الخصومةُ فيه **بدون القطع**،

في السرقة منه

ويثبت المالُ دونه، **وفي عكسه** لا تسمع، ولا يثبت، وإذا بطل فيما هو الأصل بطل في التبع، بخلاف المأذون؛ لأن إقراره بالمال الذي في يده صحيح، **فيصح** في حق القطع تبعاً.

في الوجهين: أي فيما إذا كان المال قائماً بعينه أو مستهلكاً.(العناية) **الوجوه كلها**: أي فيما إذا كان محجوراً عليه أو مأذوناً له، فيما إذا كان المال قائماً بعينه أو مستهلكاً.(العناية) **يرد على نفسه**: فيما إذا أقر بقتل الغير عمداً.(العناية) **وطرفه**: يعني فيما إذا أقر بالسرقة.[العناية ٥/١٦٧] **والإقرار على الغير إلخ**: ألا ترى أنه لو أقر برقبة الإنسان، كان إقراره باطلاً.(النهاية) **لصحة إقراره**: أي فيما إذا كان قائماً.(النهاية)

ثم يتعدى إلخ: يعني لما صح إقراره على نفسه لضرورة أنه آدمي تعدى صحة إقراره إلى المالية.(النهاية) **ومثله**: أي ومثل ما كان ضرر الإقرار فيه سارياً إلى المقر وإلى الغير.(البناية) **ولهذا**: أي ولأجل بطلان إقرار المحجور عليه بالمال لا يصح منه الإقرار بالغصب، وكذا لم يصح إقراره بالسرقة فإذا لم يصح إقراره في حق المالية فيبقى المال للمولى.[البناية ٩/٨٣] **بدون القطع**: مثل أن يقول: أطلب المال منه دون القطع.(البناية) **ويثبت المال دونه**: كما إذا شهد رجل وامرتان، أو أقر بالسرقة، ثم رجع، فإنه يضمن المال ولا يقطع.(العناية) **وفي عكسه**: بأن قال: أطلب القطع دون المال.[العناية ٥/١٦٧] **فيصح**: بناء على أن المال أصل عنده.

ولأبي يوسف رحمه الله: أنه أقر بشيئين: بالقطع، وهو على نفسه، **فيصح على ما ذكرناه،** وبالمال، وهو على المولى، فلا يصح في **حقه فيه،** والقطع **يستحق بدونه،** كما إذا قال الحر: الثوب الذي في يد زيد سرقته من عمرو، وزيد يقول: هو ثوبي، يُقْطَعُ يدُ المقر، وإن كان لا يُصَدَّقُ في تعيين الثوب، حتى **لا يؤخذ** من زيد. ولأبي حنيفة رحمه الله أن الإقرار بالقطع قد صح منه؛ **لما بينا،** فيصح بالمال بناء **عليه؛ لأن الإقرار** يلاقي حالة البقاء، والمالُ في حالة البقاء تابع للقطع **حتى تسقطُ** عصمةُ المال **باعتباره، ويستوفى القطع** بعد استهلاكه، **بخلاف مسألة الحر؛** لأن القطع إنما يجب بالسرقة من المودع، أما ما لا يجب بسرقة العبد مال المولى فافترقا، ولو صدقه المولى يقطع في **الفصول كلها** لزوال المانع.

فيصح: في تحقيق مذهب محمد رحمه الله. **ما ذكرناه:** أشار به إلى قوله: فيصح إقراره في حق القطع.[البناية ٨٤/٩]
حقه فيه: أي فلا يصح إقرار العبد في حق المولى في المال.(العناية) **يستحق بدونه:** أي بدون المال؛ لأن أحد الحكمين ينفصل عن الآخر.(العناية) **لا يؤخذ:** ولا يرد الثوب على عمرو. **لما بينا:** إشارة إلى قوله: ونحن نقول: يصح إقراره من حيث إنه آدمي.(العناية) **عليه:** لأن القطع أصل عنده. **لأن الإقرار إلخ:** لأن الإقرار إخبار من أمر كائن، فلابد وأن يتحقق ذلك الشيء حتى يتصور الإخبار منه. [الكفاية ١٦٨/٥]
حتى تسقط: بالرفع لأن حتى بمعنى الفاء.(العناية) **باعتباره:** أي باعتبار القطع لما يجيء من أصلنا: أن القطع لا يجتمع مع الضمان، ثم سقوط العصمة والتقوم في حق السارق يدل على أن المال تبع؛ لأنه لو كان أصلاً لما تغير حاله من التقوم إلى غيره.[العناية ١٦٨/٥]
ويستوفى القطع: وهذا أيضاً يدل على أن القطع هو الأصل.(النهاية) **بخلاف مسألة الحر:** [وهي ما استشهد بها أبويوسف (النهاية)]، بيانه: أن هذه المسألة له ليست نظير تلك المسألة؛ لأنه ليس من ضرورة كونه مسروقاً عن شخص كونه مالكاً له؛ لجواز أن يكون مودعاً فيقطع؛ لأن القطع إنما يجب بالسرقة من المودع بخصومته، وإن لم يرد إليه المال، وأما ههنا فلو لم يرد المال إلى المسروق منه، لزم أن يكون ذلك المال مال المولى فحينئذ لا يجب القطع.(البناية) **الفصول كلها:** وهي أن يكون العبد مأذوناً أو محجوراً عليه، والمال قائم بنفسه أو مستهلك.[البناية ٨٥/٩]

قال: وإذا قطع السارق، والعينُ قائمة في يده: رُدَّت إلى **صاحبها**؛ لبقائها على ملكه، وإن كانت مستهلكةً: لم يضمن، **وهذا الإطلاق** يشمل الهلاكَ والاستهلاك، وهو رواية أبي يوسف رحمه الله عن أبي حنيفة رحمه الله وهو المشهور، **وروى الحسن** عنه أنه يضمن بالاستهلاك. وقال الشافعي رحمه الله: **يضمن فيهما**؛ لأنهما حقّان، قد اختلف سبباهما، **فلا يمتنعان**، فالقطع حقُّ الشرع، وسببُه ترك الانتهاء **عما نهي عنه**، والضمان حق العبد، وسببه أخذُ المال، فصار كاستهلاك صيد مملوك **في الحرم**، أو **شرب خمر** مملوكة للذمي. ولنا: قوله عليه السلام: "لا غُرْمَ على السارق بعد ما قطعت يمينُه"،*

(دون الهلاك) (القطع والضمان)

صاحبها: هذا باتفاق أهل العلم. **وهذا الإطلاق:** أراد به إطلاق القدوري في"مختصره" بقوله: إن كانت هالكة يعني قوله: "إن كانت هالكة" يشمل الهلاك والاستهلاك؛ لأنه لما لم يجب الضمان في الاستهلاك، ففي الهلاك أولى.[البناية ٩/٨٥-٨٦] **وروى الحسن:** ابن زياد من تلامذة الإمام. **يضمن فيهما:** لأنهما حقان مختلفان محلاً ومستحقاً وسبباً، فمحل القطع اليد، ومستحقه هو الله تعالى، وسببه السرقة، ومحل الضمان الذمة، ومستحقه المسروق منه، وسببه إدخال النقصان عليه بأخذ المال، فوجوب أحدهما لا يمنع الآخر.(النهاية)

فلا يمتنعان: أي لا يمتنع أحدهما بالآخر.[البناية ٩/٨٦]

عما نهي عنه: وهو السرقة، قال الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللهِ﴾.

في الحرم: يعني من حيث أنه تجب قيمته للمالك، وقيمة أخرى جزاء ارتكاب المحظور لله تعالى.(العناية)

شرب خمر إلخ: يعني على أصلكم، فإن ضمان الخمر بالاستهلاك لا يجب عنده وإن كان للذمي.[العناية ٥/١٦٩]

*غريب بهذا اللفظ. [نصب الراية ٣/٣٧٥] روى النسائي في "سننه" عن حسان بن عبد الله عن المفضل بن فضالة عن يونس بن يزيد عن سعد بن إبراهيم عن المسور بن إبراهيم عن عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: لا يغرم صاحب السرقة إذا أقيم عليه الحد، قال النسائي: هذا مرسل وليس بثابت.[رقم: ٤٩٨٤، باب تعليق يد السارق في عنقه] معنى قوله: "ليس بثابت" عدم الثبوت لأجل الإرسال وقد علمت أن الإرسال لا يضر عندنا لاسيما وقد وصله الإمام ابن جرير الطبري، وعمر هذا ثقة، وحسان هذا مقبول كما في "التقريب".[إعلاء السنن ١١/٦٧٥]

ولأن وجوب الضمان ينافي القطع؛ لأنه أي السارق يتملكه بأداء الضمان مستنداً إلى **وقت الأخذ**، فتبين أنه ورد على ملكه، فينتفي القطعُ للشبهة، **وما يؤدي** إلى انتفائه، فهو المنتفي، ولأن المحل أي المال لا يبقى معصوماً حقًّا للعبد؛ **إذ لو بقي** مباحاً في نفسه، فينتفي القطعُ للشبهة، فيصير محرماً حقاً للشرع **كالميتة**، ولا ضمانَ فيه، **إلا أن العصمة** لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك؛ لأنه فعل آخر غير السرقة، **ولا ضرورة** في حقه، **وكذا الشبهة** تعتبر فيما هو السبب وهو السرقة **دون غيره**. **ووجه المشهور**: أن الاستهلاك **إتمام المقصود**، فيعتبر الشبهةُ فيه، وكذا يظهر سقوطُ العصمة في حق الضمان؛

وقت الأخذ: أي أخذ السرقة.(البناية) **وما يؤدي إلخ**: يعني أن وجوب الضمان مستلزم لانتفاء القطع، وانتفاء القطع غير منتف، فيبقي الضمان بالضرورة؛ لأن انتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم.[الكفاية ١٦٩/٥-١٧٠]
إذ لو بقي إلخ: لأنه عرف بالاستقراء أن ما هو حرام حقًّا للعبد فهو مباح في نفسه، وكان المال للسارق حراماً من وجه دون وجه، فينتفي القطع للشبهة أي لشبهة كونه مباحاً في نفسه، فإذا لم يبق معصوماً حقاً للعبد، فيصير محرماً حقاً للشرع كالميتة، ولا ضمان في المحرم حقاً للشرع.[البناية ٨٨/٩]
كالميتة: فينتقل العصمة إلى الله تعالى. **إلا أن العصمة إلخ**: جواب سؤال، تقديره: أن العصمة لما انتقلت إلى الله تعالى، وصار المال المسروق كالميتة والخمر وجب أن لا يجب الضمان عند الاستهلاك، وقد روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله وجوب الضمان فيه.[البناية ٨٨/٩] **ولا ضرورة إلخ**: يعني أن سقوط العصمة إنما كان ضرورة تحقق القطع، وما ثبت بالضرورة يقتصر على محلها، فلا يتعدى إلى فعل آخر، وهو الاستهلاك؛ لأنه لا ضرورة في حقه؛ لأنه ليس القطع، ولا من لوازمه.(العناية) **وكذا الشبهة**: وهو كونه حراماً لغيره.[العناية ١٧٠/٥]
دون غيره: لأن اعتبار الشبهة إنما يكون بجعل السبب في الموجب للحد غير موجب احتيالاً للدرء، والاستهلاك ليس بسبب، فلا تعتبر فيه الشبهة.(العناية) **ووجه المشهور**: وهو عدم وجوب الضمان في الاستهلاك كما في الهلاك.[العناية ١٧٠/٥] **إتمام المقصود**: بالسرقة لأنه إنما سرق ليصرفه إلى بعض حوائجه فكانت بتتمة للسبب لا أنه فعل أخر، فيعتبر الشهبة فيه.[البناية ٨٩/٩]

لأنه من ضرورات سقوطها في حق الهلاك لانتفاء **المماثلة**. قال: ومن سرق سرقاتٍ، فقُطِعَ في إحداها فهو لجميعها، ولا يضمن شيئًا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يضمن كلها إلا التي قُطِعَ لها، ومعنى المسألة: إذا حضر **أحدُهم**، فإن حضروا جميعاً، وقطعت يدُه لخصومتهم: لا يضمن شيئًا **بالاتفاق** في السرقات كلها. **لهما**: أن الحاضر ليس بنائبٍ **عن الغائب**، ولابد من الخصومة لتظهر السرقة، فلم تظهر السرقة من الغائبين، فلم يقع القطع لها، فبقيت **أموالهم معصومة**، وله: أن الواجب بالكل قطع واحد حقاً لله تعالى؛ لأن مبنى الحدود **على التداخل**، والخصومةُ **شرط الظهور** عند القاضي، أما الوجوب بالجناية،

لأنه إلخ: معناه: سقوط العصمة في الاستهلاك لازم من لوازم سقوطها في الهلاك والملزوم ثابت فاللازم كذلك، وبيان الملازمة: أنه لو لم يكن كذلك كانت العصمة باقية في الاستهلاك موجبة، وذلك غير صحيح؛ لأن الضمان يستوجب المماثلة بين المضمون والمضمون به بالنص وهي منتفية؛ لأن المضمون به مال معصوم في الهلاك والاستهلاك حتى لو غصبه أحد ضمنه، هلك عنده أو استهلك، والمضمون وهو المسروق معصوم في الاستهلاك على ذلك التقدير دون الهلاك، ولا مماثلة بين المعصوم في الحالتين، والمعصوم في حالة واحدة.[العناية ٥/١٧٠-١٧١]

المماثلة: بين المال المسروق وبين الضمان.(البناية) **أحدهم**: أي أحد أرباب السرقات وادعى السرقة.(البناية) **بالاتفاق**: أي بين أبي حنيفة وصاحبيه.(البناية) **لهما**: تقريره: الحاضر ليس بنائب عن الغائب، ومن ليس بنائب عن الغائب ليس له خصومة في حق الغائب.(العناية) **عن الغائب**: حتى يجعل خصومته كخصومتهم.[البناية ٩/٨٩] **أموالهم معصومة**: والمال المعصوم مضمونٌ لا محالة.[العناية ٥/١٧١]

على التداخل: ومعنى التداخل الاكتفاء بحد واحد، فإذا وجد القطع، وقع عن الكل.[الكفاية ٥/١٧٢]

شرط الظهور: أي شرط ظهور السرقة عند القاضي؛ ليتمكن من استيفاء القطع، وإذا لم يكن الخصومة شرطاً؛ لكون السرقة موجبة للقطع أوجب كل واحد من السرقات قطعاً، ويصير موجب الكل واحداً، فمتى ظهرت سرقة واحدة عند القاضي؛ واستوفى القطع، فقد استوفى قطعاً هو موجب كل السرقات غير أنه لم يكن عالماً به، ثم إذا ظهرت السرقات الأخر، ظهر أن ما استوفاه كان موجباً للكل، والقطع الذي هو موجب السرقة متى ترتب عليها انتفى الضمان.

فإذا استوفى فالمستوفى كل الواجب. ألا ترى أنه يرجع نفعه إلى الكل، **فيقع** عن الكل، الانزجار
وعلى **هذا الخلاف** إذا كانت **النُّصُبُ** كلها لواحد، فخاصم في البعض.

فإذا استوفى: ذلك القطع الواحد.(البناية) **هذا الخلاف إلخ**: يعني لو سرق النصب من شخص واحد مراراً، فخاصم في البعض فقطع لأجل ذلك، فعند أبي حنيفة رحمه الله لا يضمن النصب الباقية، وعندهما يضمن.[العناية ١٧٢/٥] **النصب**: بضم النون والصاد جمع نصاب.[البناية ٩٠/٩]

باب ما يُحْدِثُ السارق في السرقة

ومن سرق ثوباً، فشقه في الدار بنصفين، ثم أخرجه، وهو يساوي عشرة دراهم: قطع. وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا يقطع؛ لأن له فيه **سببَ الملك**، وهو الخرق الفاحش، فإنه **يوجب القيمةَ**، وتملُّكَ المضمون، **وصار كالمشتري** إذا سرق مبيعاً فيه خيارٌ للبائع. **ولهما: أن الأخذ** وضع سبباً للضمان، لا للملك، وإنما الملك يثبت ضرورةَ أداءِ الضمان؛ كيلا **يجتمع البدلان** في ملك واحد، **ومثلُه** لا يورث الشبهة **كنفس الأخذ**، وكما إذا سرق البائع [**مبيعاً**] **معيباً باعه**، **بخلاف** ما ذكر؛

باب ما يحدث إلخ: لما ذكر أحكام السرقة وكيفية القطع، ذكر في هذا الباب ما يسقط به القطع بسبب إحداث الصنعة للشبهة.(العناية) **ومن سرق ثوباً إلخ**: قيد بقيدين؛ لأنه إذا أخرجه غير مشقوق، وهو يساوي عشرة دراهم، ثم شقه، ونقصت قيمته بالشق من العشرة، فإنه يقطع قولاً واحداً، ولأنه إذا شق في الدار، ونقصت قيمته عن العشرة، ثم أخرجه لم يقطع؛ لأن السرقة قد تمت على النصاب الكامل في الأول دون الثاني.[العناية ١٧٢/٥] **سبب الملك**: فأورث ذلك شبهة.

يوجب القيمة: ولهذا قلنا: المالك بعد الشق بالخيار إن شاء ملكه الثوب بالضمان لانعقاد سبب الملك؛ لأنه لو لم ينعقد لما وجب التمليك بكره من السارق.[البناية ٩١/٩] **وصار كالمشتري إلخ**: فإنه لا يقطع، والجامع بينهما: هو أن السرقة تمت على عين غير مملوك للسارق، ولكن ورد عليه سبب الملك.(الكفاية) **ولهما**: تقريره: أنا لا نسلم أن له فيه سبب الملك؛ لأن الأخذ المعهود ليس بموضوع له، وإنما هو موضوع سبباً للضمان، فكان له سبب الضمان، لا سبب الملك.(العناية) **أن الأخذ**: أي هذا الأخذ الذي فيه خرق فاحش واللام للعهد.[العناية ١٧٣/٥] **يجتمع البدلان**: فيه تغليب، فإن المسروق مبدل، والقيمة بدله.(النهاية)

ومثله: أي ومثل هذا الأخذ الذي هو سبب الضمان.(العناية) **كنفس الأخذ**: فإنه مثل الشق في أنه يحتمل أن يجعل سبباً للملك، ومع هذا لم يعتبر الأخذ شبهة.(النهاية) **مبيعاً**: زيادة من نسخة للهداية.(م) **معيباً باعه**: ولم يعلم المشتري بالعيب، فإنه يقطع، وإن انعقد سبب الرد، وهو العيب، وكذلك ههنا يقطع، وإن انعقد سبب الضمان، وهو الشق.[العناية ١٧٣/٥] **بخلاف**: جواب عن قياس أبي يوسف رحمه الله.

لأن البيع موضوع لإفادة الملك، **وهذا الخلاف** فيما **إذا اختار** (أي المالك) تضمينَ النقصان، وأَخْذَ الثوب، فإن اختار تضمينَ القيمة، وتركَ الثوب عليه: لا يقطع **بالاتفاق**؛ لأنه ملكه مستنداً إلى وقت الأخذ، فصار كما إذا **ملكه بالهبة، فأورث شبهةً، وهذا كله** إذا كان النقصان فاحشاً، فإن كان يسيراً يقطع بالاتفاق؛ لانعدام سبب الملك؛ إذ ليس له (أي للمالك) اختيارُ تضمينِ كلِّ القيمة. وإن سرق شاةً فذبحها، ثم أخرجها: لم يقطع؛ **لأن السرقة تمت على اللحم، ولا قطعَ فيه** (على الشاة)، ومن سرق ذهباً أو فضة يجب فيه القطعُ، فصنعه دراهمَ أو دنانير: قطع فيه، ويرد الدراهم والدنانير إلى المسروق منه، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: لا سبيل للمسروق منه **عليهما، وأصله في الغصب** فهذه صنعة متقومة عندهما، **خلافاً له.**

وهذا الخلاف: أي الذي بين أبي حنيفة رحمه الله وصاحبيه.[البناية ٩/٩١-٩٢] **إذا اختار إلخ**: لا يقال: الأصل عندكم أن القطع والضمان لا يجتمعان، فإذا اختار تضمين النقصان، كيف يتمكن من القطع؛ لأن ضمان النقصان وجب بجناية أخرى قبل الإخراج، وهي ما فات من العين، والقطع بإخراج الباقي.[العناية ٥/١٧٣]
بالاتفاق: أي بين أبي حنيفة وصاحبيه. **ملكه بالهبة**: فإنه إذا وهب له بعد تمام السرقة يسقط القطع، فلأن لا يجب إذا ملكه قبل تمام السرقة أولى.(العناية) **فأورث شبهة**: وهي دارئة للحد.(البناية) **وهذا كله**: أي هذا الخلاف مع هذه التفصيلات إذا كان النقصان فاحشاً، وهو الذي يفوت به بعض العين، وبعض المنفعة، فإن كان يسيراً، وهو ما يفوت به شيء بعض المنفعة هو الصحيح على ما سيجيء تمام الكلام في تفسير الفاحش في كتاب الغصب.[العناية ٥/١٧٤] **عليهما**: أي على الدراهم والدنانير، وفي نسخة شيخي عليها، وهو أحسن.[البناية ٩/٩٢] **وأصله في الغصب**: أي أصل الخلاف في الغصب، أي بهذه الصفة لا ينقطع بها حق المالك في الغصب عنده، خلافاً لهما، فكذا في السرقة.
خلافاً له: لهما أن هذه الصنعة تبدل العين اسماً وحكماً ومقصوداً، وكل ما كان كذلك ينقطع به حق المالك، كما إذا كان المغصوب صفراً، فضربه قمقمة أو حديداً، فجعله ذراعاً، فإنه ينقطع به حق المالك. وله أن عين المسروق باق، والصنعة الحادثة والاسم الحادث ليسا بلازمين، فإن إعادتها إلى الحالة الأولى ممكنة.[العناية ٥/١٧٥]

ثم وجوبُ الحد لا يشكل على قوله؛ **لأنه** لم يملكه، وقيل على قولهما: لا يجب؛ **لأنه ملكه** قبل القطع، وقيل: يجب؛ لأنه صار بالصنعة **شيئًا آخر**، **فلم يملك عينه**. فإن سرق ثوباً، **فصبغه أحمرَ**: قُطِعَ، و لم يؤخذ منه الثوبُ، و لم يضمن قيمةَ الثوب، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله: يؤخذ منه الثوبُ، ويعطى ما زاد الصبغُ فيه؛ **اعتباراً بالغصب**، والجامع بينهما كون الثوب أصلاً قائماً، وكونُ الصبغ تابعاً. ولهما: أن الصبغ قائم **صورةً ومعنى**، **حتى لو أراد** أخذه مصبوغاً يضمن ما زاد الصبغُ فيه، وحقُّ المالك في الثوب **قائم صورةً** لا معنى، **ألا ترى** أنه غيرُ مضمون على السارق بالهلاك،

لأنه: أي السارق لا يملك المسروق بجعله دراهم أو دنانير، فيجب القطع لا محالة. **لأنه ملكه**: أي بجعله دراهم أو دنانير؛ لأن هذه الصنعة عندهما تبديل. **شيئًا آخر**: بل إنما ملك المضروب. **فلم يملك عينه**: أي عين المسروق، وفي بعض النسخ عينهما أي عين الذهب والفضة، وإنما ملك شيئًا غيرهما، فإن الأعيان تتبدل بتبدل الصفات، أصله حديث بريرة.(العناية) **فصبغه أحمر**: قال صاحب "النهاية": صورة المسألة: سرق ثوباً، فقطع فيه، ثم صبغه أحمر إلخ، فإن لفظ رواية: "الجامع الصغير": محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنه في السارق يسرق الثوب، فتقطع يده وقد صبغ الثوب أحمر، قال: ليس لصاحبه عليه سبيل، ولا ضمان على السارق، وهذا كما ترى ليس فيه ما يدل على قوله: ثم صبغه؛ لأن الواو للحال، وهي لا تدل على التعقيب.[العناية ١٧٥/٥]

اعتباراً بالغصب: يعني أن محمداً قاس هذه المسألة على مسألة الغصب، فإنه لو غصب رجل ثوب إنسان، فصبغه أحمر يؤخذ منه الثوب، ويعطى ما زاد الصبغ فيه، والعلة المشتركة بين المقيس والمقيس عليه أن الثوب أصل، والصبغ وصف قائم به تابع، فلا يفوت الأصل بالوصف. **صورة ومعنى**: أما صورة: فظاهر، فإن الحمرة فيه محسوسة. وأما معنى: فلأن المسروق منه لو أخذ الثوب مصبوغاً ضمن الصبغ.(العناية)

حتى لو أراد: أي المالك أخذ الثوب حال كونه مصبوغاً يضمن ما زاد الصبغ فيه.[البناية ١٩٤/٩]

قائم صورة: لتمكنه من الاسترداد.(العناية) **ألا ترى**: بيان لقوله: لا معنى.

فرجحنا **جانب السارق**، بخلاف الغصب؛ **لأن حقَّ** كلٍّ واحد منهما قائم صورة ومعنى فاستويا من هذا الوجه، فرجحنا جانب المالك بما ذكرنا. وإن صبغه (أي السارق) أسودَ: أُخِذَ منه في المذهبين يعني عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند **أبي يوسف** رحمه الله: **هذا** والأول سواء؛ لأن السواد زيادة عنده كالحمرة، وعند محمد رحمه الله زيادة أيضاً كالحمرة، ولكنه لا يقطع حقَّ المالك، وعند أبي حنيفة رحمه الله السواد نقصان فلا يوجب انقطاعَ **حقِّ المالك**.

جانب السارق: لأن مراعاة ما هو قائم صورة ومعنى أولى من مراعاة ما هو قائم صورة لا معنى، فرجحنا قول السارق أولاً بالوجود كالموهوب له إذا صبغ الثوب أحمر ينقطع حق الواهب.[البناية ٩/٩٤]
لأن حق إلخ: فإن الصبغ والثوب موجودان صورة ومعنى.(النهاية) **حق المالك**: فلم يكن حق السارق فيه قائماً معنى فاستويا، فرجح جانب المالك كما قلنا.[البناية ٩/٩٥]

باب قطع الطريق

قال: وإذا خرج **جماعة** ممتنعين، أو واحدٌ يقدر على الامتناع، فقصدوا قطع
القدوري
الطريق، فأخذوا قبل أن يأخذوا مالاً ويقتلوا نفساً: **حبسهم الإمامُ**، حتى يُحْدِثُوا توبةً، وإن أخذوا مالَ مسلمٍ، أو ذميٍّ، والمأخوذُ إذ قُسِّمَ على جماعتهم أصاب كلَّ
أي المأخوذ
واحد منهم عشرةَ دراهم فصاعداً، أو ما تبلغ قيمته ذلك: **قطع الإمام** أيديهم وأرجلَهم **من خلاف**، وإن قتلوا و لم يأخذوا مالاً: قتلهم الإمامُ **حدًّا**.

قطع الطريق: قدم السرقة الصغرى على الكبرى؛ لأن الترقي يكون من الأصغر إلى الأكبر، ولأن الصغرى أكثر نوعاً من الكبرى، وأما كون قطع الطريق سرقة؛ فلأن قاطع الطريق يأخذ المال خفية من عين الإمام الذي عليه حفظ الطريق والمارة بشوكته ومنفعته، وأما كونه الكبرى؛ فلأن ضرره يعم عامة المسلمين بحيث ينقطع عليهم الطريق بزوال الأمن، ولأن موجبه أغلظ من حيث قطع اليد والرجل من خلاف، ومن حيث القتل والصلب. واعلم أن لقطع الطريق شرائط: الأول: أن يكون لهم شوكة وقوة بحيث لا يمكن للمارة المقاومة معهم، وقطعوا الطريق سواء كانت بالسلاح، أو بالعصا الكبير، أو الحجر، و غيرها.
والثاني: أن يكون خارج المصر بعيداً عنه، وفي "شرح الطحاوي" أن يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر.
والثالث: أن يكون في دار الإسلام. والرابع: أن يكون المأخوذ قدر النصاب، وبه قال الشافعي وأحمد رحمهما الله، وقال مالك رحمه الله وأبوثور وابن المنذر رحمه الله: لا يعتبر النصاب لعموم الآية. والخامس: أن يكون القطاع كلهم أجانب في حق أصحاب الأموال، حتى إذا كان فيهم ذا رحم محرم، أو صبياً، أو مجنوناً لا يجب عليهم القطع، خلافاً لأبي يوسف رحمه الله. والسادس: إذا أخذوا قبل التوبة، حتى إذا أخذوا بعد التوبة، سقط عنهم الحد لا خلاف فيه.(البناية) **جماعة:** أطلق اسم الجماعة ليتناول المسلم والذمي والحر والعبد.[البناية ٩/٩٦]
حبسهم الإمام: وهو المراد بالنفي المذكور في قوله: ﴿أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ... الآية﴾.[البناية ٩/٩٦]
قطع الإمام إلخ: جواب قوله: وإن أخذوا مال مسلم.(البناية) **من خلاف:** يقطع اليمين من الأيدي، واليسار من الأرجل.[البناية ٩/٩٦] **حداً:** أي لا يسقط القتل بعفو الأولياء.[العناية ٥/١٧٧]

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾ الآية، والمراد منه - والله أعلم - التوزيع على الأحوال، وهي أربعة: هذه الثلاثة المذكورة، والرابعة نذكرها إن شاء الله تعالى، ولأن الجنايات تتفاوت على الأحوال فاللائقُ تغلُّظُ الحكم بتغلظها. أما الحبس في الأولى: فلأنه المراد بالنفي المذكور؛ لأنه نفي عن وجه الأرض بدفع شَرِّهم عن أهلها، ويعزرون أيضاً لمباشرتهم منكراً لإخافة، وشَرَطَ القدرة على الامتناع؛ لأن المحاربة لا تتحقق إلا بالمنعة. والحالة الثانية؛ كما بيناها لما تلوناه. وشَـرَطَ أن يكون المأخوذُ مـالَ مسلمٍ أو ذمي؛ لتكون العصمةُ مؤبدة،

(أي الحبس) (أي القدوري) (الآية المذكورة) (القدوري)

والأصل فيه: أي في حد قطاع الطريق.(البناية) والمراد منه: فيه إشارة إلى نفي مذهب مالك رحمه الله: أن الإمام مخير بين هذه الأشياء؛ نظراً إلى ظاهر كلمة أو.(العناية) هذه الثلاثة: يعني قوله: فأخذوا قبل أن يأخذوا مالاً ويقتلوا نفساً، وقوله: وإن أخذوا مال مسلم أو ذمي، وقوله: وإن قتلوا و لم يأخذوا مالاً.(العناية) والرابعة: من القتل وأخذ المال.[العناية ١٧٨/٥] فاللائق تغلظ إلخ: لا التخيير؛ لأنه مستلزم مقابلة الجناية الغليظة بجزاء خفيف، أو بالعكس، وهو مقتضى الحكمة.[البناية ٩٩/٩]

المراد إلخ: فعلم أن المراد نفيه عن جميع وجه الأرض لدفع شره ولا يمكن هذا إلا بالحبس؛ لأن المحبوس يسمى خارجاً من الدنيا.[البناية ١٠٠/٩] منكراً لإخافة: مصدر من أخاف يخيف.(البناية)، التعزير إنما يجب في جناية ليس فيها حد، وقد جعل الحبس جزاء للإخافة، فلا وجه لإيجاب التعزير معه. وما قال في الحاشية: إن الحبس جزاء المحاربة، وهو حق الله تعالى، والتعزير جزاء الإخافة، ففيه نظر؛ لأنهم إذا خرجوا و لم يأخذوا مالاً، و لم يقتلوا نفساً، فليست إلا الإخافة على ما نص عليه الإمام فخر الإسلام إلا أن يقال: لما وجد ههنا جنايتان: الخروج مع قصد قطع الطريق، والإخافة، وشرع الحبس جعلناه لأحدهما، وأوجبنا التعزير للآخر.

إلا بالمنعة: لأنه إذا لم يكن لهم منعة وقوة على قطع الطريق لا يسمون قطاع الطريق، بل لهم لصوص دائرون يترقبون الغفلة عن الناس ليأخذوا أشياء.(البناية) والحالة الثانية: أي إذا أخذوا المال و لم يقتلوا.(النهاية) كما بيناها: أي كما بينا حكمها من قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف.(البناية) العصمة مؤبدة: وليس تأبيد العصمة إلا في مال المسلم أو الذمي.[البناية ١٠٠/٩]

ولهذا لو قطع الطريقَ على المستأمن لا يجب القطعُ، وشَرَطَ القدوري **كمالَ النصاب** عشرة دراهم **في** حق كل واحد كيلا يُسْتَباح **طَرَفُه** إلا بتناوله ما له خطر، قدر وقيمة والمراد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى، **كيلا يؤدي** إلى تفويت **جنس المنفعة، والحالة الثالثة**، كما بيناها؛ لما تلوناه. الآية الكريمة

ويُقْتَلُون حدًّا حتى لو عفا الأولياءُ عنهم لا يُلْتَفَتُ **إلى عفوهم**؛ لأنه حقُّ الشرع، والرابعة إذا قتلوا وأخذوا المالَ، **فالإمام بالخيار**: إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف، وقَتَلَهم وصلبهم، وإن شاء قتلهم، وإن شاء صلبهم. وقال محمد رحمه الله: يَقْتُلُ أو يَصْلُبُ، ولا يقطع؛ **لأنه جناية واحدة، فلا توجب حَدَّيْن، ولأن ما دون النفس** قطع الطريق

ولهذا: أي لكون الشرط في المال المأخوذ أن يكون من المسلم أو الذمي.(البناية) **كمال النصاب إلخ**: وقال الحسن ابن زياد: الشرط أن يكون نصيب كل واحد منهم عشرون درهماً فصاعداً؛ لأن التقدير بالعشرة في موضع، كان المستحق بأخذها عضواً واحداً، وههنا المستحق عضوان، ولا يقطع عضوان في السرقة إلا في عشرين درهماً، وقلنا: تغلظ الحد ههنا باعتبار تغلظ فعلهم باعتبار المحاربة، وقطع الطريق.[العناية ١٧٩/٥]

طرفه: أي طرف قاطع الطريق.[البناية ١٠٠/٩]

كيلا يؤدي إلخ: كأنه دليل على القطع من خلاف، لا على تعيين اليد اليمنى والرجل اليسرى، فإنه بدليل آخر.

جنس المنفعة: ولهذا إذا كانت يده اليمنى شلاء، أو مقطوعة لا تقطع يده اليسرى؛ لأن فيه تفويت جنس المنفعة.[البناية ١٠١/٩] **والحالة الثالثة**: أي إذا قتلوا ولم يأخذوا المال.(البناية)

إلى عفوهم: وعليه أجمع أهل العلم.(البناية) **فالإمام بالخيار**: حاصله: أن الإمام بالخيار في جمع العقوبتين بين قطع الأيدي والأرجل مع القتل أو الصلب، وبين القتل، أو الصلب ابتداء من غير قطع الأيدي والأرجل، وكذلك للإمام الخيار عند اختيار ترك قطع الأيدي والأرجل بين القتل، أو الصلب، وكان الخيار للإمام في موضعين وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله، وذكر في الكتاب قول أبي يوسف رحمه الله معه، وقال محمد: يقتل أو يصلب ولا يقطع وذكر في عامة الروايات قول أبي يوسف معه.[العناية ١٧٩/٥]

ما دون النفس: فلا حاجة إلى قطع الطرق.

يدخل في النفس في باب الحد **كحد السرقة والرجم**. ولهما: أن هذه عقوبة **واحدة** تغلظت لتغلظ سببها، وهو تفويت الأمن على التناهي بالقتل وأخذ المال، **ولهذا** كان قطعُ اليد والرجل معاً في الكبرى حدًّا واحداً، وإن كان في الصغرى حدَّين، والتداخل في الحدود، لا في **حد واحد**، ثم ذكر في الكتاب التخييرَ بين الصلب **وتركه**، وهو ظاهر الرواية. وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يتركه؛ لأنه **منصوص عليه**، والمقصود التشهيرُ؛ ليعتبر به غيره، ونحن نقول: أصلُ التشهير بالقتل، والمبالغةُ بالصلب، فيخير فيه. ثم قال: ويُصْلَبُ حياً، **ويُبْعَجُ** بطنه برمح إلى أن يموت، ومثله عن الكرخي رحمه الله. وعن الطحاوي رحمه الله: أنه يقتل، ثم يصلب؛ توقياً عن المثلة، وجه الأول: وهو الأصح أن الصلب على هذا الوجه أبلغُ في الردع، وهو المقصود به. قال: ولا يُصْلَبُ أكثرَ من **ثلاثة أيام**؛ لأنه يتغير بعدها، فيتأذى الناسُ به، وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يترك على خشبة حتى يتقطع ويسقط ليعتبر به غيرُه، قلنا: حصل الاعتبارُ **بما ذكرناه**، والنهاية **غير مطلوبة**. قال: وإذا قُتِلَ القاطعُ، فلا ضمانَ عليه في مال أخذه؛ اعتباراً بالسرقة الصغرى، **وقد بيناه**. فإن باشر القتلَ أحدُهم: أُجْــرِيَ الحدُّ عليهم بأجمعهم؛ لأنه جزاءُ المحاربة،

(حواشٍ بين السطور: على النهاية — قطع الطريق — أي القدوري — القدوري — من جانب الإمام — احترازا عنها — المذكور في المتن)

كحد السرقة والرجم: فإن السارق إذا زنى وهو محصن فإنه يرجم لا غير؛ لأن القتل يأتي على ذلك كله.[العناية ١٧٩/٥] **واحدة**: من حيث إنها قطع الطريق.(البناية) **ولهذا**: أي لكونها عقوبة واحدة.(البناية) **حد واحد**: ألا ترى أن الجلدات في الزنا لا تتداخل.[العناية ١٨٠/٥] **تركه**: وهو قوله: وإن شاء قتلهم، وإن شاء صلبهم وهو ظاهر الرواية.(البناية) **منصوص عليه**: وهو قوله تعالى: ﴿أَوْ يُصَلَّبُوْ﴾.[البناية ١٠٢/٩] **ويبعج**: البعج: الشق من حد منع.(العناية) **ثلاثة أيام**: وبه قال الشافعي رحمه الله في الأصح.

بما ذكرناه: أي بالصلب ثلاثة أيام.(البناية) **غير مطلوبة**: بل المطلوب نفس الزجر. **وقد بيناه**: في السرقة الصغرى.

وهي تتحقق بأن يكون البعضُ ردءاً للبعض، حتى إذا زلَّت أقدامُهم، **انحازوا إليهم**، وإنما الشرط القتلُ من واحد منهم، وقد تحقق. قال: والقتل وإن كان بعصاً، أو بحجر، أو بسيف: **فهو سواء**؛ لأنه يقع قطعاً للطريق بقطع المارة، وإن لم يقتل القاطعُ، **ولم يأخذ مالاً**، وقد جَرَحَ: اقتُصَّ منه **فيما فيه القصاصُ**، وأُخِذَ الأرشُ منه مما فيه الأرشُ، **وذلك** إلى الأولياء؛ لأنه لا حَدَّ في هذه الجناية، فظهر حقُّ العبد، وهو **ما ذكرناه**، فيستوفيه الولي. وإن أخذ مالاً، ثم جَرَحَ: قُطِعَتْ يدُه ورجله، **وبطلت الجراحاتُ**؛ لأنه لما وجب الحدُّ حقاً لله، سقطت **عصمةُ النفس** حقًّا للعبد، كما تسقط عصمةُ المال. وإن أُخِذَ بعد ما تاب، وقد قَتَلَ عمداً: فإن شاء الأولياءُ قتلوه، وإن شاءوا عَفَوداً عنه؛ **لأن الحد** في هذه الجناية **لا يقام**

عونا — من خلاف — قصاصاً

انحازوا: أي انضموا إليهم، والضمير في قوله "انحازوا" يرجع إلى الردء؛ لأن الردء يستوي فيه الواحد والجمع.(البناية) **فهو سواء**: يعني بأي شيء قَتل قاطع الطريق قُتل؛ لأنه حد لا قصاص، فلا يقتضي المساواة، ولهذا يقتل غير المباشر.[البناية ١٠٤/٩] **ولم يأخذ مالاً إلخ**: جعله الإمام التمرتاشي حالة خامسة من أحوال قطاع الطريق، والمصنف لم يذكرها في الإجمال، بل قال: هي أربعة؛ لأن مراد المصنف الأحوال التي تدل عليها الأجزية المذكورة في النص حداً.[العناية ١٨١/٥]

فيما فيه القصاص: فلو قطعوا الذكر، فلا قصاص فيه في الظاهر، فيؤخذ منهم الأرش، خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله ما إذا قطع من الأصل، وفي الحشفة قصاص اتفاقاً؛ لأن موضع القطع معلوماً إلا إذا قطع بعض الحشفة، وكذا إذا ضربوا العين، أو قلعوها، فلا قصاص. **وذلك**: أي استيفاء القصاص، وأخذ الأرش.(البناية) **ما ذكرناه**: أي حق العبد القصاص والأرش.[البناية ١٠٥/٩]

وبطلت الجراحات: لأن الحد والضمان لا يجتمعان عندنا.(البناية) **عصمة النفس**: بناء على أن ما دون النفس يجري مجرى الأموال، فكان سقوط العصمة في حق المال سقوط العصمة في حق الجرح.[العناية ١٨١/٥]

لأن الحد: يعني بخلاف سائر الحدود؛ فإنه لا تسقط بالتوبة عندنا. **لا يقام إلخ**: فلما بطل الحد بالتوبة، ظهر حق العبد فيه بلا خلاف.[البناية ١٠٥/٩]

بعد التوبة **للاستثناء المذكور** في النص، ولأن التوبة تتوقف على ردِّ المال، ولا قطعَ **في مثله،** فظهر حقُّ العبد في النفس والمال، حتى يستوفي الوليُّ القصاص، أو يعفو، ويجب الضمان إذا هلك في يده، أو استهلكه. **وإن كان** من القطاع صبيٌّ، أو مجنون، أو ذو رحم محرم من المقطوع عليه: سقط الحد عن الباقين، فالمذكور في الصبي والمجنون قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله. **وعن أبي يوسف** رحمه الله: أنه لو باشر العقلاءُ **يحدُّ الباقون، وعلى هذا** السرقة الصغرى. له أن المباشرَ أصل، والردءَ تابع، ولا خللَ في مباشرة العاقل،
المعين

للاستثناء المذكور إلخ: تحقيقه: أنه تعالى قال بعد قوله: ﴿أَوْ يُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾، فالاستثناء راجع إلى قوله: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ﴾، فيكون حاصله أن جزاء من ذكر ما ذكر إلا من أخذ بعد التوبة، فإنه لا جزاء عليه، واعترض عليه بأن الاستثناء إذا تعقب كلمات معطوفة بعضها على بعض، ينصرف إلى ما يليه على ما تقرر في الأصول، فالظاهر تعلق هذه الاستثناء بقوله: ﴿وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾، فلا يفيد إلا المغفرة في الآخرة، لا رفع الخزي في الدنيا. والجواب عنه على ما نقله ملا إله داد الجونفوري عن شيخه معز الدولة أن الجمل المذكورة في هذا النص في حكم جملة واحدة، فكأنه قال: المحاربون يعاقبون في الدنيا والآخرة إلا الذين، فلا جرم يصرف إلى الجميع.

في مثله: أي في مثل ما إذا رد المال إلى المالك؛ لأن الخصومة تنقطع برد المال إليه، وهي شرط لوجوب القطع.(العناية)

وإن كان: هذه مسألة القدوري في "مختصره".(البناية) **وعن أبي يوسف** رحمه الله: قال الأتراري: والعجب من صاحب "الهداية" رحمه الله أنه قال: وعن أبي يوسف رحمه الله بعد أن قال: والمذكور في الصبي والمجنون قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله، وكان القياس أن يقول: وقال أبو يوسف رحمه الله، ولم يذكر قول محمد رحمه الله، وقوله مع أبي حنيفة رحمه الله، وقد صرح الشيخ أبو نصر بذلك، انتهى. قلت: لعجبه عجب؛ لأن القدوري ذكر في شرحه لمختصر الكرخي وعن أبي يوسف رحمه الله، وذكره البيهقي في "كفايته" بلفظ عن أبي يوسف رحمه الله، ويحتمل أن يكون قول أبي يوسف رحمه الله رواية عنه.[البناية ١٠٧/٩] **يحد الباقون:** غير الصبي والمجنون.

وعلى هذا: وعلى هذا الخلاف حكم السرقة الصغرى إن ولي الصبي أو المجنون إخراج المتاع سقط الحد عن الكل، وإن ولي غيرهما قطعوا إلا الصبي والمجنون.[البناية ١٠٧/٩]

ولا اعتبارَ بالخلل في التبع، وفي عكسه ينعكس المعنى والحكم. ولهما: أنه جناية واحدة قامت بالكل، فإذا لم يقع **فعلُ بعضهم** موجباً، كان فعلُ الباقين بعضَ العلة، وبه لا يثبت الحكمُ، **فصار كالخاطىء مع العامد. وأما ذو الرحم** المحرم، فقد **قيل**: تأويله إذا كان المالُ مشتركاً بين المقطوع عليهم، والأصح: **أنه مطلق**؛ لأن الجناية واحدة على **ما ذكرناه**، فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقين، **بخلاف ما إذا** كان فيهم مستأمن؛

ولا اعتبار بالخلل: وسقوط الحد عن التبع لا يوجب سقوطه عن المتبوع.(البناية) **في التبع**: وهو الصبي والمجنون.[البناية ١٠٨/٩] **وفي عكسه**: يعني إذا باشر غير العقلاء صار الخلل في الأصل، وله الاعتبار، فلا يجب الحد على الكل.(العناية) **فعل بعضهم**: وهو الصبي والمجنون. **فصار كالخاطىء**: يعني إذا رمى بسهم إلى إنسان عمداً، ورماه آخر خطأ، وأصابه السهمان معاً، ومات منهما فلا يجب القصاص على العامد؛ لأن الفعل واحد، فيكون فعل الخاطئ شبهة في حق العامد.[العناية ١٨٣/٥]

مع العامد: هذا التشبيه يشعر بأن كلاً من الخطأ والعمد بعض علة، لكن المصنف صرح قبيل باب جناية البهيمة أن كل جراحة علة للتلف بنفسها، صغرت أو كبرت إلا أن عند المزاحمة أضيف إلى الكل، فهذا تصريح بأن كل جراحة علة تامة. **وأما ذو الرحم إلخ**: ذكر الرازي أن المسألة محمولة على ما إذا كان المال المأخوذ مشتركة بين المقطوع عليهم، وفي انقطاع ذو رحم من أحدهم، فلا يجب الحد على الباقين؛ لأن الماخوذ شيء واحد، فإذا امتنع عن أحدهم بسبب القرابة امتنع عن الباقين، وأما إذا كان لكل واحد منهم مال مفرد، فالحد يجري على الباقين؛ لأن الأخذ من كل واحد منهم لا تعلق له بغيره. بخلاف ما إذا سرقوا من حرز ذي الرحم المحرم ماله ومال غيره، فإن الشبهة باعتبار الحرز، والأصح أن الجواب في الكل واحد؛ لأن مال جميع القافلة في حق قطاع الطريق كشيء واحد، فإنهم قصدوا أخذ كل ذلك، فإذا تمكنت الشبهة في حق بعض ذلك، فقد تمكنت الشبهة في جميعه. (النهاية) **قيل**: قائله: أبوبكر الرازي.(البناية)

أنه مطلق: لا يحدون بكل حال. **ما ذكرناه**: أشار به إلى قوله: ولهما أنه جناية واحدة قامت بالكل.(البناية)

بخلاف ما إذا إلخ: جواب سؤال مقدر بأن يقال: القطع على المستأمن لا يوجب الحد كالقطع على ذي الرحم المحرم، ثم وجود هذا في العاقلة يسقط الحد، فينبغي أن يسقط الحد وجود المستأمن أيضاً، فأجاب عنه بقوله: وخلاف مستأمن إلخ.[البناية ١٠٩/٩]

لأن الامتناع في حقه لخلل **في العصمة، وهو يخصه،** أما هنا الامتناعُ لخلل في الحرز، والقافلةُ **حِرْزٌ واحد.** وإذا سقط الحدُّ: صار القتلُ إلى الأولياء؛ لظهور حقِّ العبد على **ما ذكرناه،** فإن شاءوا قتلوا، وإن شاءوا عفوا، وإذا قطع بعضُ القافلة الطريقَ على البعض: لم يجب الحدُّ؛ لأن الحرز واحد، **فصارت القافلةُ** كدارٍ واحدة. ومن قطع الطريقَ ليلاً أو نهاراً في المصر، أو بين الكوفة **والحيرة:** فليس بقاطع الطريق استحساناً، **وفي القياس:** يكون قاطعَ الطريق، وهو قول الشافعي رحمه الله؛ لوجوده حقيقة. (القطع)

في العصمة: أي في عصمة ماله.(البناية) **وهو يخصه:** أي الخلل يخص المستأمن، فلا يصير شبهة؛ لأن الشبهة في غير الحرز لا تؤثر في الذي لا شبهة فيه.(العناية) **حرز واحد:** لأن القافلة بمنـزلة بيت واحد، فكان هذا كقريب سرق مال القريب، ومال الأجنبي من بيت القريب، فإنه لا يقطع لشبهة تمكنت في الحرز.[العناية ١٨٤/٥]
ما ذكرناه: أشار به إلى قوله: لأن الجناية واحدة.(البناية) **فصارت القافلة إلخ:** كما لو سرق من دار يسكن السارق فيها، فإذا لم يجب الحد وجب القصاص إن قتل عمداً، ورد المال إن أخذه، وهو قائم، والضمان إن هلك أو استهلك.(البناية) **والحيرة:** وهي التي كان يسكنها النعمان بن المنذر، وهي أول منازل الكوفة، وقال تاج الشريعة: الحيرة بكسر الحاء: مدينة على رأس ميل من الكوفة.[البناية ١٠٩/٩]
وفي القياس إلخ: توضيح المقام: أن القياس يقتضي وجوب الحد في صورة القطع بين الكوفة والحيرة، وفي قطع الطريق في المصر ليلاً كان أو نهاراً لوجوده حقيقة، وعليه مناط وجوب الحد، وهو قول الشافعي رحمه الله، وروي عن أبي يوسف رحمه الله أنه لو قطع في المصر لا يجب؛ لأن الظاهر لحوق الغوث من الإمام، أو من الناس للمقطوع عليه، وعدم ذلك نادر، فلا يوجد قطع الطريق من حيث المعنى. وأما خارج المصر: فيجب القطع، وإن كان بقرب المصر؛ لأنه لا يلحقه الغوث في الفور لبعده عن المصر؛ وعنه في الرواية الأخرى أنه لو قاتلوا بالسلاح نهاراً أو ليلاً بالسلاح، أو لغيره في المصر يجب القطع؛ لأن السلاح لا يلبث، فلا يجد مهلة أن يصوت فيلحقه الغوث، وفي الليالي عدم لحوقه سريعاً ظاهر، فيوجد قطع الطريق، فيجب الحد. وقال أبوحنيفة: لا يتحقق قطع الطريق في المصر، وكذا إذا كان بقربه سواء كان بالسلاح، أو بغيره، ليلاً أو نهاراً؛ لقوة احتمال لحوق المد، وهذا استحساناً.

وعن أبي يوسف رحمه الله: **أنه يجب الحدُّ** إذا كان خارجَ المصر، وإن كان بقربه؛ لأنه **لا يلحقه الغوث**، وعنه: إن قاتلوا نهاراً بالسلاح، أو ليلاً به، أو بالخشب، فهم قطاع الطريق؛ لأن السلاح **لا يلبث**، والغوثُ يبطئ بالليالي. ونحن نقول: إن قطع الطريق بقطع المارة، ولا يتحقق ذلك في المصر، وبقرب منه؛ **لأن الظاهر** لحوقُ الغوث إلا أنهم يؤخذون برد المال إيصالاً للحق إلى المستحق، المالك ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية، ولو قتلوا **فالأمرُ** فيه إلى الأولياء؛ **لما بينا. ومن خنق** رجلاً حتى قتله: فالدية على عاقلته عند أبي حنيفة رحمه الله، وهي مسألة القتل بالمُثَقَّل، وسنبين في باب الديات إن شاء الله تعالى. وإن **خنق في المصر** غير مرة: قتل به؛ لأنه صار ساعياً في الأرض بالفساد، فيُدْفَعُ شَرُّه بالقتل، والله أعلم.

أنه يجب الحد: أي حد قطع الطريق.(البناية) **لا يلحقه:** أي لا يلحق المقطوع عليه الغوث. **الغوث:** وهو اسم من الإغاثة، وهي النصرة.(البناية) **لا يلبث:** فلا يلحقه الغوث.(الكفاية) **لأن الظاهر:** والمسافر لا يلحقه الغوث. **فالأمر:** قصاصاً، أو صلحاً، أو عفواً.(البناية) **لما بينا:** أشار إلى قوله قبله: "لأنه لا حد في هذه الجناية" فظهر حق العبد.(العناية) **ومن خنق:** بالتخفيف من خنقه إذا عصر حلقه، والخناق فاعله، ومصدره الخنق بكسر النون، ولا يقال بالسكون، كذا عن الفارابي.[العناية ٥/١٨٥]

خنق في المصر: قال الأترازي: خنق بالتشديد سماعاً وتحقيقاً؛ لأن التفعيل للتكثير، قلت: التكثير استفيد من قوله: غير مرة، فلا حاجة إلى التشديد.[البناية ٩/١١١]

كتاب السِّيَر

السير جمع سيرة، **وهي الطريقة** في الأمور، وفي الشرع: تختص بسيرة النبي عليه السلام في مغازيه. قال القدوري: الجهاد فرض على الكفاية، إذا قام به فريق من الناس، سقط عن الباقين، أما الفرضيةُ: فلقوله تعالى: ﴿**وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ** كَافَّةً كَمَا يُقَاتِلُونَكُمْ كَافَّةً﴾، ولقوله عليه السلام: "الجهاد ماضٍ إلى يوم القيامة"،*

كتاب السير: ذكره مع الحدود؛ لأن كلاً منهما حسن لغيره، وذلك الغير يتأدى بنفس المأمور به، وقدم الحدود؛ لأن المقصود من الحدود: إخلاء العالم عن الفساد من الفسق، والمقصود من الجهاد: رفع فساد الكفر، ولأن في بعض الحدود حق الله تعالى، وفي بعضها حق العبد، والجهاد ليس إلا حق الله تعالى، وحق العبد مقدم.

وهي الطريقة: ويقال: السيرة فعلة من السير، وقد يراد به السير الذي هو قطع المسافة، وقد يراد به السير في المعاملات، وسميت المغازي سيراً؛ لأن أول أمرها السير إلى العدو. [البناية ٩/١٨٢]

﴿**وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ**﴾: كان رسول الله ﷺ مأموراً في الابتداء بالصفح والإعراض عن المشركين، قال الله تعالى: ﴿فَاصْفَحِ الصَّفْحَ الْجَمِيلَ﴾ وقال تعالى: ﴿وَأَعْرِضْ عَنِ الْمُشْرِكِينَ﴾، ثم أمر بالدعاء بالموعظة، والمجادلة بالطريق الأحسن قال عزوجل: ﴿ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحِكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَادِلْهُمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ ثم أمر بالقتال، إن كانت البداية منهم، فقال: ﴿أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَاتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظُلِمُوا﴾، أي أذن لهم بالدفع: ﴿فَإِنْ قَاتَلُوكُمْ فَاقْتُلُوهُمْ﴾ ثم أمر بالبداية بالقتال، قال الله تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾، وقال تعالى: ﴿فَقَاتِلُوا أَئِمَّةَ الْكُفْرِ إِنَّهُمْ لا أَيْمَانَ لَهُمْ لَعَلَّهُمْ يَنْتَهُونَ﴾. [البناية ٩/١١٥]

*أخرجه أبوداود في "سننه" عن يزيد بن أبي نشبة عن أنس بن مالك قال: قال رسول الله ﷺ: ثلاث من أصل الإيمان: الكف عمن قال: لا إله إلا الله ولا تكفره بذنب، ولا تخرجه من الإسلام بعمل، والجهاد ماض منذ بعثني الله إلى أن يقاتل آخر أمتي الدجال، لا يبطله جور جائر ولا عدل عادل، والإيمان بالأقدار. [رقم: ٢٥٣٢، باب في الغزو مع أئمة الجور]

وأراد به **فرضاً باقياً**، **وهو فرض على الكفاية؛ لأنه ما فُرِضَ** لعينه؛ إذ هو **إفساد في نفسه**، **وإنما فرض** لإعزاز دين الله، ودفع الشر عن العباد، فإذا حصل المقصود بالبعض، سقط عن الباقين **كصلاة الجنازة** وردِّ السلام. فإن لم يقم به أحد: **أَثِمَ جميعُ الناس** بتركه؛ لأن الوجوب على الكل، ولأن في اشتغال الكل به، قطعُ مادة الجهاد **من الكِراع** والسلاحِ، فيجب على الكفاية، **إلا أن يكون** النفيرُ عاماً، فحينئذٍ يصير من فروض الأعيان؛ لقوله تعالى: ﴿انْفِرُوا خِفَافاً وَثِقَالاً﴾ الآية. وقال في "الجامع الصغير": الجهاد واجب،

فرضاً باقياً: هذا تفسير من المصنف.[البناية ١١٥/٩] قد يورد ههنا بوجهين: أحدهما: أن الحديث خبر واحد، فكيف يثبت به الفرضية، وجوابه: أنه مؤيد بالنص والإجماع، فيكون قطعياً. وثانيهما: أنه لا دلالة له إلا على بقاء الجهاد، لا على فرضيته، وما ذكره المصنف من المراد لا دلالة للفظ عليه، وجوابه: أن قوله: "ماض" صفة، فلابد له من تقدير موصوف، وقد ثبت بقوله تعالى أنه فرض، فيكون هو المتعين للتقدير، فكان معناه فرض باق. **وهو فرض**: مثل غسل الموتى والصلاة عليهم ودفنهم.[البناية ١١٦/٩]
على الكفاية: ويحكى عن ابن شبرمة والثوري: أن الجهاد تطوع وليس بواجب، انتهى، قلت: كذا روي عن ابن عمرﷺ.(البناية) **لأنه ما فرض**: وعند ابن المسيب فرض لعينه. **إفساد في نفسه**: لأنه تعذيب عباده، وتخريب بلاده.(البناية) **وإنما فرض إلخ**: وإليه الإشارة في قوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ كُلُّهُ لِلَّهِ﴾.(البناية) **كصلاة الجنازة إلخ**: فإن البعض إذا قام بهما، سقط عن الباقين.[البناية ١١٦/٩]
أثم جميع الناس: لأنه إنما سقط الفرض عن الكل لحصول الكفاية بالبعض، فإذا لم يحصل هذا المعنى تعين الفرض على كل الناس.(الكفاية) **من الكراع**: المراد بالكراع الخيل.[العناية ١٩٠/٥]
إلا أن يكون إلخ: استثناء من قوله: فيجب على الكفاية أي يجب الجهاد على الكفاية إلا إذا كان النفير عاماً بأن لا يندفع شر الكفار إذا هجموا ببعض المسلمين، فحينئذ يصير من فروض الأعيان، فيفترض على كل واحد، فيقاتل العبد بدون إذن سيده، والمرأة بدون إذن الزوج؛ لقوله تعالى: ﴿انْفِرُوا خِفَافاً وَثِقَالاً﴾ أي ركباناً ومشاةً، أوشباناً أوشيوخاً، أو مهازيل وسماناً أو صحاحاً، وقيل: أغنياء وفقراء.[البناية ١١٧/٩]

إلا أن المسلمين في سعة، حتى يحتاج إليهم، **فأولُ هذا الكلام** إشارة إلى الوجوب على الكفاية، **وآخره** إلى النفير العام؛ وهذا لأن المقصود عند ذلك لا يتحصل إلا بإقامة الكل، فيفترض **على الكل**. وقتالُ الكفار واجب، **و** إن لم يبدءوا؛ **للعمومات**، ولا يجب الجهادُ على صبي؛ لأن الصِّبَا **مظنة المرحمة**، ولا عبد **ولا امرأة**؛ لتقدم حقِّ المولى والزوج، ولا أعمى، ولا مُقْعَد (أي الأعرج)، ولا أقطع؛ لعجزهم. **فإن هجم** العدو على بلد: وجب على جميع الناس الدفعُ، تخرج المرأةُ بغير إذن زوجها، والعبدُ بغير إذن المولى؛ لأنه صار فرضَ عينٍ، **وملكُ اليمين**، ورقُّ النكاح (في الزوجة) لا يظهر في حق **فروض الأعيان**، كما في الصلاة والصوم، بخلاف ما قبل النفير؛ **لأن بغيرهما** مقنعاً، فلا ضرورةَ إلى إبطال حق المولى والزوج.

فأول هذا الكلام: فأراد بأول الكلام الجهاد واجب إلا أن المسلمين في سعة؛ إذ الاستثناء تكلم بالباقى بعد الثنيا، فكان بمجموعه إشارة إلى الوجوب. **وآخره**: وهو قوله: حتى يحتاج إليهم، إشارة إلى انتهاء حكم السعة.(الكفاية) **على الكل**: وذكر في "الذخيرة": فإذا جاء النفير، إنما يصير فرض عين على من يقرب من العدو وهم يقدرون على الجهاد. وأما من وراءهم يبعد من العدو فهو فرض كفاية، حتى يسعهم تركه إذا لم يحتج إليهم، أما إذا احتيج إليهم بأن عجز من كان يقرب من العدو من المقاومة مع العدو أو لم يعجزوا عن المقاومة إلا أنهم تكاسلوا و لم يجاهدوا، فإنه يفترض على من يليهم فرض عين كالصوم والصلاة ولا يسعهم تركه، ثم وثم إلى أن يفترض على جميع أهل الإسلام شرقاً وغرباً على هذا التدريج.[الكفاية ١٩٢/٥]

للعمومات: أي للعمومات الواردة في ذلك من الآيات والأخبار.(البناية) **مظنة المرحمة**: قال ابن الأثير: المظِنَّة بكسر الظاء موضع الشيء، ومعدنه مفعلة من الظن بمعنى العلم، وكان القياس فتح الظاء وإنما كسرت لأجل الهاء.(البناية) **ولا امرأة**: أي ولا يجب عليهما. **فإن هجم**: من قولهم: هجمت على القوم إذا دخلت عليهم.(البناية) **وملك اليمين**: في العبد والجارية.(البناية) **فروض الأعيان**: فإنها مقدمة على حقهما.[البناية ١١٨/٩] **لأن بغيرهما**: أي بغير العبد والمرأة مقنعاً أي كفاية.[البناية ١١٩/٩]

ويُكْرَهُ الجُعْلُ ما دام للمسلمين فَيْء؛ لأنه يشبه الأجرَ، ولا ضرورة إليه؛ لأن مال بيت المال مُعَدٌّ لنوائب المسلمين. قال: **فإذا لم يكن**: فلا بأس بأن يقوي بعضُهم بعضاً؛ لأن فيه دفعَ **الضرر الأعلى** بإلحاق الأدنى، يؤيده: "أن النبي عليه السلام أخذ دروعاً من صفوان" يوم حنين،* وعمر رضي الله عنه **كان يُغْــزِي** الأعزبَ عن ذي الحليلة، ويعطي الشاخصَ فرسَ القاعد".**

ويكره الجعل: بضم الجيم وسكون العين: وهو ما يجعل من شيء للإنسان على شيء يفعله، والمراد هنا ما يضربه الإمام للغزاة على الناس فيما يحصل به التقوي للخروج إلى الحرب ما دام للمسلمين فيء، الفيء اسم المال المصاب من الكفار بغير قتال كالخراج والجزية والغنيمة؛ لأن بيت المال معد لنوائب المسلمين.ويكره [مع وجود ذلك] الجعل: الذي ذكرناه؛ لأن الجهاد حق الله تعالى، ولا يجوز أخذ الأجرة عليه، فإذا تمحض أجرة كان حراماً، وإذا أشبه كان مكروهاً إلى الحرام أقرب، والنوائب جمع نائبة، وهي ما ينوب الإنسان أي ينــزل به من المهمات والحوادث.[البناية ٩/١١٩]

فإذا لم يكن: في بيت المال شيء.(البناية) **الضرر الأعلى**: وهو شر الكفرة.[البناية ٩/١١٩]

كان يغزي إلخ: [أي يرسل إلى الغزوة] من الإغزاء يقال: أغــزى الأمير الجيش: إذا بعثه إلى العدو، والأعزب: الذي لا امرأة لــه، ووقع في بعض النسخ: الأعــزب بالألف واللام، ووقع في نسخة شيخنا بدون الألف واللام، وهو الصحيح. وحليلة الرجل: امرأته، والشاخص: اسم فاعل من شخص من مكان إلى مكان إذا سارى في ارتفاع، والمراد هنا الأول أعني الذي يذهب إلى العدو.[البناية ٩/١٢٠]

*أخرجه أبوداود في البيوع، والنسائي في العارية عن شريك، ورواه أحمد في "مسنده"، والحاكم في "المستدرك" في البيوع. [نصب الراية ٣/٣٧٧] أخرج أبوداود في "سننه" عن شريك عن عبدالعزيز بن رفيع عن أمية بن صفوان بن أمية عن أبيه أن النبي ﷺ استعار منه أدْرُعاً يوم حنين، فقال: أغصبٌ يا محمد [ﷺ]؟ قال: لا، بل عارية مضمونة.[رقم: ٣٥٦٢، باب في تضمين العارية]

**رواه ابن أبي شيبة في "مصنفه" في كتاب السير حدثنا حفص عن عاصم عن أبي مجلز، قال: كان عمر يغزي العزب ويأخذ فرس المقيم، فيعطيه المسافر. [٦/٤٧٨، باب ما قالوا في العزب يغزي ويترك الزوج]

باب كيفية القتال

وإذا دخل المسلمون دار الحرب، فحاصروا مدينةً، **أوحصناً**: دَعَوْهم إلى الإسلام؛ لما روى ابن عباس: "أن النبي عليه السلام ما قاتل قوماً حتى دعاهم إلى الإسلام"* قال: فإن أجابوا: **كَفُّوا عن قتالهم**؛ لحصول المقصود، **وقد قال** ﷺ: "أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله"** الحديث. وإن امتنعوا: دَعَوْهم إلى أداء الجزية، به أمر رسول الله عليه السلام **أمراء الجيوش**،*** الجزية؛ لأنه لا يقبل منهم إلا الإسلام،

باب: لما كان الأمر الأول من باب الجهاد القتال، بدأ ببيان كيفيته.(العناية) **أوحصنا:** بكسر الحاء: كل مكان محمي محرز لا يتوصل إلى ما في جوفه، فالمدينة أكبر من الحصن.[العناية ٥/١٩٥]
كفوا عن قتالهم: أي امتنعوا عن قتالهم، أو منعوا أنفسهم عنه، فكف لازم ومتعد.(العناية) **وقد قال:** وجه الاستدلال أن حكم ما بعد الغاية يخالف ما قبله. **أمراء الجيوش:** الجيش: الجند يسيرون لحرب من جاشت القدر إذا غلت، قاله تاج الشريعة، وأخذه من"المغرب".[البناية ٩/١٢٢]

* رواه عبدالرزاق في "مصنفه" عن الثوري عن صاحب له عن رجل عن ابن عباس قال: ما قاتل النبي ﷺ قوماً إلا دعاهم. [٥/٢١٨، باب دعاء العدو] وكذلك رواه الحاكم في "المستدرك"، وقال: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.[نصب الراية ٣/٣٧٨]
** روي من حديث أبي هريرة، ومن حديث ابن عمر، ومن حديث جابر، ومن حديث عمر، ومن حديث أنس. [نصب الراية ٣/٣٧٩] أخرج البخاري في "صحيحه" عن سعيد بن المسيب أن أبا هريرة أخبره أن رسول الله ﷺ قال: أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فمن قال: لا إله إلا الله، فقد عصم مني مالَه ونفسَه إلا بحقه، وحسابه على الله. [رقم: ٢٩٤٦، باب دعاء النبي ﷺ إلى الإسلام والنبوة]
*** أخرجه الجماعة إلا البخاري عن سليمان بن بريدة عن أبيه قال: كان رسول الله ﷺ إذا أمّر أميراً على جيش أو سريّة أوصاه في خاصته بتقوى الله عزوجل، ومن معه من المسلمين خيراً، ثم قال: اغزوا باسم الله في سبيل الله قاتلوا من كفر بالله اغزوا ولا تغلُّوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليداً وإذا لقيت عدوّك من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال - أو خلال- فأيتهن ما أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، =

ولأنه أحدُ ما ينتهي به القتال على ما **نطق به النص**، **وهذا** في حق من يقبل منه الجزية، ومن لا تقبل منه كالمرتدين، وعبدةِ الأوثان من العرب، لا فائدةَ في دعائهم إلى قبول قال الله تعالى: ﴿تُقَاتِلُونَهُمْ **أَوْ يُسْلِمُونَ**﴾. فإن بذلوها: فلهم ما للمسلمين، وعليهم ما على المسلمين؛ لقول علي ﷺ: "إنما بذلوا الجزيةَ؛ ليكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا،* **والمراد بالبذل** القبولُ، وكذا المراد بالإعطاء **المذكور فيه في القرآن**، والله أعلم.

ثم إعطاؤها

نطق به النص: يريد قوله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾ إلى قوله: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ﴾. [العناية ١٩٦/٥] **وهذا:** إشارة إلى الدعاء الذي يدل عليه قولهم: دعوهم إلى أداء الجزية.[البناية ١٢٣/٩]
أو يسلمون: أي إلى أن يسلموا.(البناية) **والمراد بالبذل:** أي في قول القدوري: فإن بذلوها.(البناية)
المذكور فيه: قال الأتراري: أي في الجزية، وتذكير الضمير على التأويل المذكور.[البناية ١٢٤/٩]
في القرآن: هو قوله عز وجل:﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ﴾.[البناية ١٢٤/٩]

= ثم ادعوهم إلى الإسلام، فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، ثم ادعوهم إلى التحول من دارهم إلى دار المهاجرين، وأخبرهم أنهم إن فعلوا ذلك، فلهم ما للمهاجرين وعليهم ما على المهاجرين، فإن أبوا أن يتحولوا منها فأخبرهم أنهم يكونون كأعراب المسلمين يجري عليهم حكم الله الذي يجري على المؤمنين ولا يكون لهم في الغنيمة والفيء شيء إلا أن يجاهدوا مع المسلمين، فإن هم أبوا فسلهم الجزية، فإن هم أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، فإن هم أبوا فاستعن بالله وقاتلهم، وإذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه ﷺ، فلا تجعل لهم ذمة الله ولا ذمة نبيه ولكن اجعل لهم ذمتك وذمة أصحابك، فإنكم أن تخفروا ذممكم وذمم أصحابكم أهون من أن تخفروا ذمة الله وذمة رسوله، وإذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تنـزلهم على حكم الله، فلا تنـزلهم على حكم الله، ولكن أنزلهم على حكمك، فإنك لا تدري أتصيب حكم الله فيهم أم لا.[رقم: ١٧٣١، باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث]
* غريب.[نصب الراية ٣٨١/٣] أخرج الدار قطني في "سننه" عن الحكم عن حسين بن ميمون عن أبي الجنوب الأسدي قال: قال علي بن أبي طالب: من كانت له ذمتنا، فدمه كدمنا، وديته كديتنا. انتهى. قال الدار قطني: خالفه أبان بن تغلب، فرواه عن حسين بن ميمون عن عبدالله بن عبدالله عن أبي الجنوب، وأبو الجنوب ضعيف الحديث.[٩٤/٣، كتاب الحدود]

ولا يجوز أن يقاتل من لم تبلغه الدعوةُ إلى الإسلام إلا أن يَدْعُوه؛ **لقوله** عليه السلام **في وصية أمراء الأجناد:**"فادْعُهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله"،* ولأنهم بالدعوة بدعوة الإسلام يعلمون أنّا نقاتلهم على الدين، لا على سَلْبِ الأموال، وسبي الذراري جمع الذرية، فلعلهم يجيبون، **فنُكْفَى** مؤنة القتال، ولو قاتلهم قبل **الدعوة** أَثِمَ للنهي، **ولا غرامة** لعدم العاصم الموجب للغرامة، وهو الدين، أو الإحراز بالدار، فصار كقتل النِّسْوان **والصبيان**. ويُستحب **أن يدعو** من بلغته الدعوةُ مبالغةً في الإنذار، ولا يجب ذلك على مذهبنا؛ لأنه صح أن النبي عليه السلام أغار على **بني المُصْطَلِقِ**، وهم غارُّون،**

فنكفى: على صيغة المجهول.(البناية) **الدعوة:** هو بالفتح إلى الطعام، وبالكسر في النسب قاله الجوهري، وقيل: بالضم في الحرب.[البناية ١٢٤/٩] **ولا غرامة:** وقال الشافعي يضمن لحرمة القتل، قلنا: العاصم عندك هو الدين، ولم يوجد، ومجرد حرمة القتل لا تكفي لوجوب الضمان.[الكفاية ١٩٧/٥-١٩٨]
والصبيان: فإنه لا قصاص، ولا دية عليهم.(البناية) **أن يدعو:** أي الإمام أو رأس الجيش أو السرية.(البناية)
بني المصطلق: بضم الميم وسكون الصاد المهملة وفتح الطاء المهملة وكسر اللام، وفي آخره قاف: بطن من خزاعة.[البناية ١٢٥/٩]

* تقدم في حديث بريدة، ادعوهم إلى الإسلام. [نصب الراية ٣٨٠/٣] أخرج مسلم في "صحيحه" عن سليمان بن بريدة عن أبيه قال: كان رسول الله ﷺ إذا أمّر أميراً على جيش أو سرية أوصاه في خاصته بتقوى الله عزوجل، ومن معه من المسلمين خيراً ثم قال: اغزوا باسم الله في سبيل الله قاتلوا من كفر بالله اغزوا ولا تغلّوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليداً، وإذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال - أو خلال- فأيتهن ما أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، ثم ادعوهم إلى الإسلام. الحديث. [رقم:١٧٣١، باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث]

**حديث بني المصطلق أخرجه البخاري ومسلم عن ابن عون. [نصب الراية ٣٨١/٣] أخرج مسلم في "صحيحه" عن ابن عون قال: كتبت إلى نافع أسأله عن الدعاء قبل القتال، قال: فكتب إليّ: إنما كان ذلك في أول الإسلام قد أغار رسول الله ﷺ على بني المصطلق وهم غارون، وانعامهم تسقى على الماء، فقتل مقاتلهم وسبى سبيهم وأصاب يومئذ. [رقم: ١٧٣٠، باب جواز الإغارة على الكفار الذين بلغتهم دعوة الإسلام]

وعَهِدَ إلى أسامة رضي الله عنه أن يُغيْرَ على أُبْنَى صباحاً، ثم يحرق،* والغارة **لا تكون بدعوة.** قال: **فإن أبوا** ذلك. استعانوا بالله عليهم، وحاربوهم؛ لقوله عليه السلام في حديث سليمان بن بريدة: "فإن أَبَوْا ذلك فادْعُهم إلى إعطاء الجزيرة" إلى أن قال: "فإن أبوها فاستعن بالله عليهم وقاتلهم"،** ولأنه تعالى هو الناصر لأوليائه، **والمدمّر** على أعداءه، فيستعان به في كل الأمور. ونصبوا عليهم المجانيقَ كما نصب رسول الله عليه السلام على الطائف***

القدوري

أبنى: [على وزن دبلى] بضم الهمزة وسكون الباء الموحدة بعدها نون وألف مقصورة: موضع من فلسطين بين عسقلان والرملة. **لا تكون بدعوة:** لأن فيها ستر الأمر والإسراع.(البناية) **فإن أبوا:** أي فإن امتنعوا عن الجزية.(البناية) **والمدمّر:** وهو اسم فاعل من التدمير أي المهلك. [البناية ١٢٦/٩]

* وحديث أسامة أخرجه أبوداود وابن ماجه عن صالح بن أبي الأخضر. [نصب الراية ٣٨٢/٣] أخرج أبوداد في "سننه" عن صالح بن أبي الأخضر عن الزهري عن عروة عن أسامة بن زيد أن رسول الله ﷺ كان عهد إليه فقال: أغار على أبنى صباحاً وحرق. [رقم: ٢٦١٦، باب في الحرق في بلاد العدو]

** تقدم ذلك في حديث سليمان بن بريدة عن أبيه. [نصب الراية ٣٨٢/٣]

أخرجه مسلم في "صحيحه" عن سليمان بن بريدة عن أبيه قال: كان رسول الله ﷺ إذا أمّر أميراً على جيش أو سريةٍ أوصاه في خاصته بتقوى الله تعالى، ومن معه من المسلمين خيراً ثم قال: اغزوا باسم الله في سبيل الله قاتلوا من كفر بالله اغزوا ولا تغلّوا، ولا تغدورا، ولا تمثلوا، ولا تقتلوا وليداً - إلى أن قال-: فإن هم أبوا فسلهم الجزية، فإن هم أجابوك فاقبل منهم. وكف عنهم، فإن هم أبوا فاستعن بالله وقاتلهم. الحديث. [رقم: ١٧٣١، باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث]

*** ذكره الترمذي في الاستئذان معضلاً ولم يصل سنده به، ورواه أبوداود في المراسيل، ورواه ابن سعد في الطبقات. [نصب الراية ٣٨٢/٣و٣٨٣] أخرج الترمذي في "جامعه" قال سمعت قتيبة يقول: عمر ابن هارون وكان صاحب حديث وكان يقول: الإيمان قول وعمل، قال: سمعت قتيبة حدثنا وكيع بن الجراح عن رجل عن ثور بن يزيد أن النبي ﷺ نصب المنجنيق على أهل الطائف، قال قتيبة: قلت لوكيع: من هذا قال: صاحبكم عمر بن هارون. [رقم: ٢٧٦٢، باب ما جاء في الأخذ من اللحية]

وحرقوهم؛ **لأنه** عليه السلام **أحرق البويرة.*** قال: القدوري وأرسلوا عليهم الماءَ، وقطعوا أشجارَهم، وأفسدوا زروعهم؛ **لأن في جميع ذلك إلحاقَ الكبتِ** والغيظ بهم، وكسر شوكتهم، وتفريق جمعهم، فيكون مشروعاً. ولا بأس برميهم وإن وصلية كان **فيهم مسلم** أسير، أو تاجر؛ **لأن في الرمي دفع الضرر العام** بالذبِّ الدفع **عن بيضة الإسلام** وقتلُ الأسير والتاجر ضرر خاص، ولأنه قلما يخلو حصن عن مسلم، **فلو امتنع باعتباره لانْسَدَّ** بابه، باب الجهاد وإن تَتَرَّسُوا بصبيان المسلمين، أو بالأسارى: لم يَكفُّوا عن رميهم؛ **لما بينا.** ويقصدون بالرمي الكفار؛ **لأنه إن تعذر التمييزُ فعلاً، فلقد أمكن قصداً،** والطاعة بحسب الطاقة، **وما أصابوا منهم** لا ديةَ عليهم، ولا كفارةَ؛ لأن الجهادَ فرض، والغرامات **لا تُقْرَنُ بالفروض،** بخلاف **حالة المَخْمَصَة؛**

البويرة: على وزن الدويرة مصغر الدار.(العناية) **الكبت:** وهو الذل والهوان، وقال الأترازي: يقال: كبته الله أي أهلكه، والمعنى الملائم ما ذكرنا. [البناية ١٢٨/٩] **فيهم مسلم:** رد لما قال الحسن بن زياد: إنه إذا علم أن فيهم مسلماً، وأنه يتلف بهذا الصنع لم يحل له ذلك؛ لأن الإقدام على قتل المسلم حرام وترك قتل الكافر جائز. [العناية ١٩٨/٥] **عن بيضة الإسلام:** أي مجتمعه للشبه المعنوى بينها وبين بيضة النعامة وغيرها وهو أنها مجتمعة كما أن تلك مجتمع الولد، كذا في"المغرب".[الكفاية ١٩٨/٥]

لما بينا: إشارة إلى قوله: لأن في الرمي دفع الضرر العام.(الكفاية) **وما أصابوا منهم:** أي ما أصاب المسلمون من صبيان المسلمين، وأساراهم الذين تترس المشركون بهم.(البناية) **لا تقرن بالفروض:** لأن الفرض مأمور به، وسبب الغرامة عدوان محض منهي عنه، وبين الأمرين منافاة.(البناية) **حالة المخمصة:** هذا جواب عما قاس عليه الحسن.(البناية) وقال: إطلاق الرمي لضرورة إقامة الجهاد لا ينفي الضمان كتناول مال الغير حالة المخمصة لمكان الضرورة، ويجب الضمان. وتقرير الجواب: أن حالة المخمصة بخلاف هذا. [البناية ١٣١/٩]

* أخرجه الأئمة الستة في كتبهم. [نصب الراية ٣٨٣/٣] أخرجه البخاري في "صحيحه" عن الليث بن سعد عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: حرق رسول الله ﷺ نخل بني النضير وقطع البويرة، فنـزلت ﴿مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَائِمَةً عَلَى أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ اللهِ﴾ [رقم: ٤٠٣١، باب حديث بني النضير]

لأنه لا يمتنع مخافةَ الضمان؛ **لما فيه** من إحياء نفسه، أما الجهاد: فمبنيٌّ على **إتلاف النفس فيمتنع** حذر الضمان. قال: ولا بأسَ بإخراج النساء والمصاحف مع المسلمين، إذا كان عسكراً عظيماً يُؤْمَنُ عليه؛ لأن الغالب هو السلامة، والغالب كالمتحقق. ويكره إخراج ذلك **في سرية** لا يؤمن عليها؛ **لأنّ فيه** تعريضَهن على الضياع والفضيحة، وتعريضَ المصاحف على الاستخفاف، فإنهم يستخفون بها مغايظةً للمسلمين، **وهو التأويل الصحيح**؛ لقوله عليه السلام: "**لا تسافروا** بالقرآن في أرض العدو".*

(إلى أرض العدو) (النساء) (الكفار) (لأجل غيظهم)

لما فيه: أي في أكل مال الغير من إحياء نفسه، وهو منفعة عظيمة يتحمل بسببها بدل الضمان.

إتلاف النفس: فلو وجب الضمان بقتالهم لامتنعوا عن الجهاد الذي هو فرض وذلك لا يجوز، كما لا يجوز إيجاب الدية، والكفارة على الإمام فيما إذا مات الزاني البكر من الجلد؛ لئلا يمتنع القاضي عن تقلد القضاء. [العناية ١٩٩/٥] **فيمتنع:** أي يمتنع المجاهد عن القتل؛ خوفا عن الضمان.

في سرية: وهي عدد قليل يسيرون بالليل ويكمنون بالنهار، ذكره في "المبسوط"، وقال محمد رحمه الله في "السير الكبير": أفضل مايبعث في السرية أدناه ثلاثة، وعن أبي حنيفة رحمه الله: أقل السرية مائة، وقال الحسن ابن زياد من قول نفسه: أقل السرية أربع مائة، وأقل الجيش أربعة آلاف. [البناية ١٣١/٩]

لأن فيه: أي في أخراج ذلك.(البناية) **وهو التأويل الصحيح:** أي تعريض المصاحف على استخفاف هو التأويم الصحيح. [البناية ١٣٢/٩] وأما قيد التأويل بالصحيح احترازاً عما قال أبو الحسن القمي: النهي كان في ابتداء الإسلام عند قلة المصاحف، وكذا روي عن الطحاوي. [العناية ٢٠٠/٥]

لا تسافروا إلخ: أن المصنف رحمه الله حمل الحديث على الجيش الصغير الذي لايؤمن معه ضياعه، والشافعية معنا في ذلك، وأخذ المالكية بإطلاقه، قال القرطبي: ولا فرق بين الجيوش والسرايا؛ عملاً بإطلاق الحديث. والمراد بالقرآن في الحديث: بالمصاحف، وقد جاء مفسراً في بعض الأحاديث، وأشار إليه البخاري بقوله: باب كراهية السفر بالمصاحف إلى أرض العدو. [البناية ١٣٣/٩]

*رواه الجماعة إلا الترمذي. [نصب الراية ٣٨٣/٣] أخرجه البخاري في "صحيحه" عن مالك رحمه الله عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو. [رقم: ٢٩٩٠، باب كراهية السفر بالمصاحف إلى أرض العدو]

ولو دخل مسلمٌ إليهم بأمان لا بأس بأن يحمل معه المصحفَ، إذا كانوا قوماً يُوفُون بالعهد؛ لأن الظاهر عدمُ التعرض، والعجائز يخرجن في العسكر العظيم لإقامة عمل يليق بهن كالطبخ والسقي والمداواة. فأما الشوابُّ: فقرارهُنَّ في البيوت أدفعُ للفتنة، ولا يباشرن القتالَ؛ لأنه يُستْدل به على ضعف المسلمين إلا عند الضرورة، ولا يُسْتحب إخراجُهن للمباضعة والخدمة، فإن كانوا لابد مُخرجين، فبالإماء دون الحرائر. ولا تقاتل المرأةُ إلا بإذن زوجها، ولا العبدُ إلا بإذن سيده؛ **لما بيناه إلا أن** يَهْجُمَ العدوُّ على بلد؛ للضرورة. وينبغي للمسلمين أن لا يَغْدِرُوا، ولا يَغُلُّوا، ولا يَمْثُلُوا؛ لقوله عليه السلام: "لا تَغُلُّوا، ولا تَغْدِرُوا، ولا تَمْثُلُوا". والغُلولُ: السرقة من المغنم، والغدرُ: الخيانة، ونقض العهد، والمُثْلَةُ المرويةُ في قصة **العُرَنِيِّين** منسوخة بالنهي المتأخر وهو المنقول. **ولا يقتلوا امرأةً**، ولا صبيًّا، **ولا شيخاً فانياً**، ولا مُقْعَداً، ولا أعمى؛ لأن المبيح للقتل عندنا هو الحرابُ، ولا يتحقق منهم،

لما بيناه: أشار به إلى قوله: لتقدم حق المولى والزوج.(البناية) **إلا أن**: استثناء من قوله: ولا تقاتل المرأة، ولا العبد يعني عند الضرورة يقاتلان، لأن الجهاد حنئذٍ يصير فرض عين. [البناية ١٣٤/٩]

العرنيين: جمع عريني تصغير عرنة، قال ابن الملك: عرنة وادٍ بحذاء عرفة، وهي قبيلة ينسب إليها العرنيون سقطت ياء التصغير وتاء التأنيث عن النسبة، كما يقال: في جهينة جهني. **ولا يقتلوا امرأة**: هذا كله من كلام القدوري. [البناية ١٣٥/٩] **ولا شيخاً فانياً**: قال في "الذخيرة": هذا الجواب في الشيخ الكبير الفاني الذي لايقدر على القتال، ولا على الصياح عند التقاء الصفين، ولا يقدر على الأحبال، ولا يكون من أهل الرأي والتدبير، أما إذا كان يقدر على ذلك يقتل؛ لأنه بقتاله محارب، وبصياحه محرض على القتال، وبالأحبال يكثر المحارب، وقد صح أن رسول الله ﷺ قتل دريد بن الصمة، وكان ابن مائة وعشرين سنة، وفي رواية: ابن مائة وستين سنة؛ لأنه كان صاحب رأي. [العناية ٢٠١/٥-٢٠٢-٢٠٣]

ولهذا لا يُقْتَلُ **يابسُ الشقِّ**، والمقطوعُ اليمنى، والمقطوع يده ورجله من خلاف. والشافعي رحمه الله يخالفنا في الشيخ والمقعد والأعمى؛ لأن المبيح عنده الكفر، والحجة عليه **ما بينا**، وقد صح أن النبي عليه السلام نهى عن قتل الصبيان والذراري،* وحين رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة مقتولة، قال: "**هاه**: ما كانت هذه تقاتل فلِمَ قُتِلَتْ؟".** قال: إلا أن يكون أحدُ هؤلاء ممن له رأي في الحرب، أو تكون المرأة ملكةً؛ لتعدي ضررها إلى العباد، وكذا يقتل من قاتل **من هؤلاء**؛ دفعاً لشره، ولأن القتال مبيح حقيقة. ولا يقتلوا مجنوناً؛ لأنه غيرُ مخاطب، إلا أن يقاتل، فيقتل؛ دفعاً لشره، غير أن الصبي والمجنون يقتلان ما داما يقاتلان،

بفتحتين — لكفرهم وأذاهم — بالشرائع

يابس الشق: أي المفلوج، ويراد باليبس بطلان حسه و ذهاب حركته، لا إنه ميت حقيقة، كذا في "المغرب". [البناية ١٣٥/٩] **ما بينا**: وهو قوله: لا يقتل يابس الشق فإن قلت: احتج الشافعي رحمه الله بقوله عليه السلام: "اقتلوا شيوخ المشركين، والستبقوا شرخهم" الحديث، قلت: المراد من الشيوخ الذين يقاتلون، توفيقاً بين الحدثين." **هاه**: كلمة تنبيه والهاء في آخرها للسكت.(البناية) **من هؤلاء**: أشاربه إلى الشيخ الفاني والأعمى والمقعد والمرأة. [البناية ١٣٧/٩]

*غريب بهذا اللفظ. [نصب الراية ٣٨٦/٣] وروى البخاري في "صحيحه" عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: وجدت امرأة مقتولة في بعض مغازي رسول الله صلى الله عليه وسلم فنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء والصبيان. [رقم: ٣٠١٥، باب قتل النساء في الحرب]

**أخرج أبوداود والنسائي عن أبي الوليد الطيالسي، وابن ماجه عن المغيرة بن عبدالرحمن، ورواه أحمد في "مسنده"، وكذلك رواه ابن حبان في "صحيحه"، والحاكم في "المستدرك". [نصب الراية ٣٨٧/٣] أخرج أبوداود في "سننه" عن أبي الوليد الطيالسي عن عمر بن المرقع بن صيفي، حدثني أبي عن جده رباح ابن المرابيع بن صيفي قال: كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة فرأى الناس مجتمعين على شيء فبعث رجلاً، فقال: انظر علام اجتمع هؤلاء فجاء، فقال: على امرأة قتيل، فقال: ماكانت هذه لتقاتل، قال: وعلى المقدمة خالد بن الوليد، فبعث رجلاً، فقال: قل لخالد: لا يقتلن امرأة ولا عسيفاً. [رقم: ٢٦٦٩، باب في قتل النساء]

وغيرُهما لا بأسَ بقتله بعد الأسر؛ لأنه من أهل العقاب لتوجه الخطاب نحوه، وإن كان
الحبس بالعقل والبلوغ
يَجُنُّ ويَفِيْقُ، فهو في حال إفاقته **كالصحيح**. ويكره أن يبتدئ الرجلُ أباه من المشركين
فيقتله؛ لقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفاً﴾، ولأنه **يجب عليه** إحياؤه بالإنفاق،
على الابن
فيناقضه الإطلاقُ في إفنائه. فإن أدركه امتنع عليه حتى يقتله غيرُه؛ لأن المقصود يحصل
غير الابن
بغيره من غير اقتحامه المأثم، وإن قصد الأبُ قتله بحيث لا يمكنه دفعُه إلا بقتله، لا بأسَ
ارتكابه
به؛ لأن مقصوده الدفع، ألا ترى أنه لو شهر الأبُ المسلم سيفَه على ابنه، ولا يمكنه
عن نفسه
دفعه إلا بقتله يقتله؛ **لما بينا**، فهذا أولى.

كالصحيح: يعني يقتل، سواء قاتل أو لم يقاتل كالصحيح، فإنه يقتل وإن لم يقاتل، لكنه إنما يقتل في حال إفاقته؛ لأنه ممن يقاتل ويخاطب. [البناية ٢٠٣/٥] **يجب عليه إلخ**: قلت: هذا التعليل مشكل بوجهين: أحدهما: ما ذكره بعض الشارحين في باب النفقة أن الآباء والأمهات والأولاد إذا كانوا حربيين، أو مستأمنين لا يجب نفقتهم على المسلم؛ لأنا نهينا عن البر في حقهم، اللهم إلا أن يعتبر وجوب الإنفاق في الجملة، وإنفاق الأبوين مع اختلاف الدين واجب في الجملة. وثانيهما: أنه يباح للأب أن يقتل الابن قصاصاً مع أنه يجب عليه إنفاقه وإحياؤه، فيناقضه إفناؤه إلا أن يقال: الإحياء الواجب على الولد بالإنفاق أقوى مما يجب على الوالد. **لما بينا**: أشاربه إلى قوله: لأن مقصوده الدفع. (البناية ١٣٩/٩)

باب الموادعة ومن يجوز أمانه

وإذا رأى الإمامُ أن يصالح أهلَ الحرب، أو فريقاً منهم، وكان **في ذلك مصلحة** للمسلمين: **فلا بأس به**؛ لقوله تعالى: ﴿**وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ** فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ﴾. ووادع رسول الله ﷺ أهل مكة عام الحديبية، على أن يَضَعَ الحربَ بينه وبينهم (الكفار) عشر سنين،* ولأن الموادعة جهاد معنى إذا كان خيراً للمسلمين؛ لأن المقصود-وهو دفع الشر- حاصلٌ به، ولا يُقْتصر الحكمُ على المدة المروية؛ لتعدي المعنى إلى **ما زاد عليها**، بخلاف ما إذا **لم يكن خيراً**؛

باب الموادعة: والموادعة المصالحة، وسميت بها؛ لأنها متاركة، وهي من الودع، وهو الترك، وذكر ترك القتال بعد ذكر القتال ظاهر المناسبة.(العناية) **في ذلك مصلحة:** قيل عليه: بأن قوله تعالى: ﴿وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ﴾ ليس بمقيد بالمصلحة، فكان الاستدلال به مخالفاً للمدعى، وأجيب بأن هذه الآية محمولة على ما إذا كانت في المصالحة مصلحة للمسلمين بدليل آية أخرى، وهي قوله تعالى: ﴿فَلَا تَهِنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلْمِ وَأَنْتُمُ الْأَعْلَوْنَ﴾. [العناية ٥/٢٠٤-٢٠٥]
فلا بأس به: ولا يجب عليه؛ لأن الصلح إنما شرع نفعاً في حق المسلمين، فلو وجب لصار حقاً عليهم، فينقلب الحكم على عكسه. [الكفاية ٥/٢٠٤-٢٠٥] **وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ إلخ:** أي وإن مالوا للصلح يقال: جنح له وإليه: إذا مال، وفي السلم: ثلاث لغات: فتح السين وكسرها وفتحهما جميعاً. [البناية ٩/١٤٠]
ما زاد عليها: لا وجه لتخصيص الزيادة بالذكر؛ إذ المعنى الداعي إلى المصالحة كما يدعو إلى أكثر من عشر سنين، كذلك يدعو إلى الأقل أيضاً، فكان التخصيص؛ لأن اختلاف العلماء إنما وقع في الزيادة.
لم يكن خيراً: متصل بقوله: إذا كان خيراً، يعني لا يجوز الصلح إذا لم يكن خيراً. [البناية ٩/١٤١]

*رواه أبوداود في "سننه" من حديث محمد بن إسحاق عن الزهري عن عروة بن الزبير عن المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم أنهم اصطلحوا على وضع الحرب عشر سنين يأمن فيها الناس وعلى أن بيننا عيبة مكفوفة وأنه لا إسلال ولا إغلال. [رقم: ٢٧٦٦، باب في صلح العدو]

لأنه تركُ الجهاد **صورةً ومعنى**. وإن صالحهم مدةً، ثم رأى نَقْضَ الصلح أنفعَ: **نَبَذَ إليهم** الإمام وقاتلهم؛ **لأنه** عليه السلام **نبذ الموادعةَ التي كانت بينه وبين أهل مكة،*** **ولأن** المصلحة لما تبدلت كان النبذُ جهاداً، وإيفاءُ العهد ترك الجهاد صورةً ومعنى، فلابد من النبذ تحرزاً عن الغدر،

صورة ومعنى: أما صورة: فظاهر حيث ترك القتال، وأما معنى: فلأنه لما لم يكن فيه مصلحة للمسلمين لم يكن في تلك الموادعة دفع شر، فلم يحصل الجهاد معنى أيضاً. (البناية) **نبذ إليهم:** من النبذ، وهو الطرح، والمراد بالنبذ: نقض العهد، ولابد من بلوغ النبذ إلى جميعهم. (البناية ١٤٢/٩)

*روى البيهقي في "دلائل النبوة" في باب غزوة موتة من طريق ابن اسحاق حدثني الزهري عن عروة ابن الزبير عن مروان بن الحكم والمسور بن مخرمة قالا: كان في صلح رسول الله ﷺ يوم الحديبية بينه وبين قريش أنه من شاء أن يدخل في عقد محمد ﷺ وعهده دخل، ومن شاء أن يدخل في عقد قريش وعهدهم دخل، فدخلت خزاعة في عقد محمد ﷺ وعهده، ودخلت بنو بكر في عقد قريش فمكثوا في الهندة نحو السبعة أو الثمانية عشرة شهراً، ثم أن بني بكر الذين دخلوا في عقد قريش وثبوا على خزاعة الذين دخلوا في عقد رسول الله ﷺ ليلاً بماء لهم، يقال له الوتير قريب من مكة، وقالت قريش: هذا ليل وما يعلم بنا محمد ولا يرانا أحد، فأعانوا بني بكر بالسلاح والكراع، وقاتلوا خزاعة معهم للضغن على رسول الله ﷺ وركب عمرو بن سالم إلى رسول الله ﷺ عند ذلك يخبر الخبر فلما قدم عليه أنشده:

اللـــهم إني ناشد محمداً   خلف أبينا وأبيه الأتلـــدا
إن قريشاً أخلفوك الموعدا   ونقضوا ميثاقكم المؤكدا
هم بيتونا بالوتير هجـــدا   فقـــتلونا ركعاً وسجـــداً
فانصر رسول الله نصراًعتداً.

فقال رسول الله ﷺ نصرت يا عمرو بن سالم، ثم أمر الناس فتجهزّوا وسأل الله أن يعمي على قريش خبرهم حتى يبغثهم في بلادهم، وذكر موسى بن عقبة نحو هذا وأن أبا بكر قال له: يا رسول الله ألم تكن بينك وبينهم مدة، قال: ألم يبلغك ما صنعوا ببني كعب. [نصب الراية ٣٩٠/٣]

وقد قال عليه السلام: "في العهود وفاء لا غَدْر"،* ولابد **من اعتبار** مدةٍ يبلغ فيها خبرُ النبذ (طرح العهد) إلى جمعهم، ويكتفى في ذلك بمضي مدةٍ بتمكن ملكهم (الكفار) بعد علمه بالنبذ من إنفاذ الخبر إلى أطراف مملكته؛ **لأن بذلك** ينتفي الغدر. قال (القدوري): وإن بدءوا بخيانة: قاتلهم (الإمام)، **ولم ينبذ إليهم** إذا كان ذلك (نقض العهد) باتفاقهم؛ لأنهم صاروا ناقضين للعهد، فلا حاجةَ إلى نقضه، بخلاف ما إذا دخل **جماعة منهم**، فقطعوا الطريقَ، ولا منعةَ لهم، حيث لا يكون هذا **نقضاً للعهد**، ولو كانت لهم **منعة**، **وقاتلوا** المسلمين علانيةً: يكون نقضاً للعهد في حقهم دون غيرهم؛ لأنهم بغير إذن ملكهم، ففعلُهم لا يلزمهم غيرَهم، حتى لو كان بإذن ملكهم صاروا ناقضين للعهد؛ لأنه (فعلهم هذا) باتفاقهم (باتفاق الكل) معنى.

من اعتبار إلخ: قال الله تعالى: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عهدهم عَلَى سَوَاءٍ﴾ أي على سواء منكم ومنهم في العلم بذلك، فعرفنا أنه لا يحل قتالهم قبل النبذ، وقبل أن يعلموا بذلك ليعودوا إلى ما كانوا عليه من التحصن، وكان ذلك للتحرز عن الغدر. [العناية ٢٠٦/٥] **لأن بذلك:** أي بمضي المدة المذكورة.
ولم ينبذ إليهم: أي ولم يرسل خبر الطرح إليهم. **جماعة منهم:** أي من أهل دار الحرب. (البناية)
نقضاً للعهد: لا في حقهم، ولا في حق غيرهم. (البناية) **منعة:** بفتحتين جمع مانع.
وقاتلوا: أي الجيش؛ لأنه تمنع عنهم.

*هكذا وقع في الكتاب، والموجود في كتب الحديث موقوفاً من كلام عمرو بن عبسة أخرجه أبوداود والترمذي والنسائي عن شعبة. [نصب الراية ٣٩٠/٣] أخرجه أبوداود عن شعبة أخبرني أبوالفيض عن سليم بن عامر رجل من حمير قال: كان بين معاوية وبين الروم عهد، وكان يسير نحو بلادهم حتى إذا انقضى العهد غزاهم، فجاء رجل على فرس أو برذون وهو يقول: الله أكبر الله أكبر وفاء لا غدر، فنظروا فإذا عمروبن عسبة فأرسل إليه معاوية فسأله، فقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: من كان بينه وبين قوم عهد فلا يشد عقدة ولا يحلها حتى ينقضي أمدها أو ينبذ إليهم على سواء، فرجع معاوية. [رقم: ٢٧٥٩، باب في الإمام يكون بينه وبين العدو عهد فيسير عليه]

وإذا **رأى الإمامُ** موادعةَ أهل الحرب، وأن يأخذ على ذلك مالاً: فلا بأس به؛ لأنه لما جازت الموادعةُ بغير المال، فكذا بالمال، لكن هذا **إذا كان** بالمسلمين حاجة، أما إذا لم تكن: لا يجوز؛ لما بيّنا **من قبل**. والمأخوذ من المال يصرف مصارف الجزية، هذا إذا لم ينـــزلوا بساحتهم، بل أرسلوا رسولاً؛ لأنه في معنى الجزية، أما إذا أحاط الجيش بهم، ثم أخذوا المال، فهو **غنيمة يخمسها**، ويقسم الباقي بينهم؛ لأنه مأخوذ **بالقهر معنى**. وأما المرتدون: فيوادعهم الإمامُ حتى ينظروا في أمرهم؛ لأن الإسلام مَرْجُوٌّ منهم، فجاز **تأخيرُ قتالهم** طمعاً في إسلامهم. ولا يأخذ عليه مالاً؛ لأنه لا يجوز أخذُ الجزية منهم؛ لما نبين. ولو أخذه: لم يرده؛ **لأنه مال** غير معصوم، ولو حاصر العدوُّ المسلمين، وطلبوا الموادعةَ على مال يدفعه المسلمون إليهم، لا يفعله الإمام؛ لما فيه من إعطاء الدنية، وإلحاق المذلة بأهل الإسلام، إلا إذا **خاف الهلاك**؛

(حواشي بين السطور: ولا خمس فيه – للحرب – جيش المسلمين – في باب الجزية – موصوف – النقيصة)

رأى الإمام إلخ: إنما كرر هذا بعد أن يبين حكم موادعة أهل الحرب؛ لأن القدوري لم يذكر الموادعة على المال، ولم يذكر الموادعة مع المرتدين أيضاً، وذكر ذلك كله في "الجامع الصغير"، فلذلك كرر موادعة أهل الحرب، وذكر الموادعة على المال. [البناية ٩/١٤٤] **إذا كان:** جواز الموادعة على المال. **من قبل:** أن المقصود من الجهاد إعلاء كلمة الله لا سلب الأموال، إلا أن أخذ المال يجوز لحاجة المسلمين كالجزية. [الكفاية ٥/٢٠٧]

غنيمة يخمسها: أي يخرج الخمس منها، ويقسم الباقي بينهم أي بين جيش المجاهدين القائمين. (البناية)

بالقهر معنى: يعني فيكون كالمأخوذ قهراً صورة ومعنى، وهو المأخوذ بعد الفتح بالقتال. [الكفاية ٥/٢٠٧]

تأخير قتالهم: قال الفقيه أبو الليث في "شرح الجامع الصغير": هذا إذا غلب المرتدون على مدينة. (البناية)

لأنه مال إلخ: لأن مالهم فيء للمسلمين إذا ظهروا على ذلك، بخلاف ما إذا أخذ من أهل البغي، حيث يرده عليهم بعد ما وضع الحرب أوزارها؛ لأنه ليس بفيء إلا أنه لا يرده حال الحرب؛ لئلا يكون إعانة لهم على المعصية. [البناية ٩/١٤٥] **خاف الهلاك:** يعني على نفسه، ونفس سائر المسلمين، فحينئذ لا بأس بدفع المال. [العناية ٥/٢٠٨]

لأن دفع الهلاك واجب **بأي طريق يمكن.** ولا ينبغي أن يباع السلاحُ من أهل الحرب، **ولا يُجَهَّزُ إليهم**؛ لأن النبي عليه السلام "نهى عن بيع السلاح من أهل الحرب وحملهِ إليهم"،* ولأن فيه تقويتهم على قتال المسلمين، فيمنع من ذلك، وكذا الكراع؛ (الخيل) **لما بينا، وكذا الحديد**؛ لأنه أصل السلاح، وكذا بعد الموادعة؛ لأنها على شَرَفِ النقضِ، **أو الانقضاء**، فكانوا حرباً علينا، **وهذا** هو القياس في الطعام والثوب إلا أنا عرفناه (جواز ذلك) بالنص، **فإن** عليه السلام أمر ثمامةَ **أن يَمِيرَ** أهلَ مكة، **وهم** حرب عليه.**

بأي طريق يمكن: وهذا لا يجري على عمومه، فإن لم يكن دفع الهلاك عن نفسه إلا بإجراء كلمة الكفر، ينبغي أن يفعل ولا يجب، بل هو مرخص به، كذا لو أكره بقتل نفسه، أو بقتل غيره، لا يجب عليه بل الصبر عن قتل الغير واجب حتى لوحبر في الصورتين كان شهيداً فعلم أن المراد بأي طريق كان سوى المستثنيات التي لا إباحة في مباشرتها شرعاً. (البناية) **ولا يجهز إليهم:** أي لا يحتمل إليهم التجار الجهاز أي المتاع، يعني السلاح. [البناية ١٤٦/٩] **لما بينا:** إشارة إلى قوله: لأن فيه تقويتهم. [البناية ١٤٧/٩] **وكذا الحديد إلخ:** قلت: ذكر أبو الليث في "شرح الجامع الصغير" أن بيع الحديد منهم لا يكره؛ لأن نفسه ليس بآلة للمعصية كالعصير، قلت: هذا الذي قاله مثل ما قاله فخر الإسلام، وهذا هوالتحقيق إلا أن ظاهر الرواية بخلاف ذلك، ألا ترى أن الحاكم قدنص على تسوية الحديد بالسلاح، وإليه ذهب المصنف. (البناية) **أو الانقضاء:** أي على شرف انقضاء مدة الموادعة. [البناية ١٤٧/٩] **وهذا:** أي عدم جواز بيع ذلك. **أن يمير:** يقال: مار أهله أتاه بالميرة، وهو الطعام. **وهم:** أي الكفار حرب على رسول الله ﷺ.

*غريب بهذا اللفظ، وروى البيهقي في "سننه"، والبزار في "مسنده"، والطبراني في "معجمه" من حديث بحربن كنيز القاء عن عبدالله بن اللقيطي عن أبي رجاء عن عمران بن حصين أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع السلاح في الفتنة، وقال البيهقي: رفعه وهم، والصواب موقوف.[نصب الراية ٣٩١/٣]

**رواه البيهقي في "دلائل النبوة" في آخر باب حديث "الإفك" من طريق ابن اسحاق حدثني سعيد المقبري عن أبي هريرة فذكر قصة اسلام ثمامة بلفظ "الصحيحين"، وفي آخره: فقال: إني والله ما صَبَوْتُ ولكني أسلمت وصدقت محمداً، وآمنت به وأيم الذي نفس ثمامة بيده لا يأتيكم حبة من اليمامة - وكانت ريف مكة ما بقيت- حتى يأذن فيها محمد ﷺ، وانصرف إلى بلده، ومنع الحمل إلى مكة حتى جهدت قريش، فكتبوا إلى رسول الله ﷺ يسألونه بأرحامهم أن يكتبه إلى ثمامة يخلي إليهم حمل الطعام، ففعل رسول الله ﷺ. [نصب الراية ٣٩١/٣-٣٩٢]

فصل

إذا أمَّن رجل حر، أو امرأة حرة كافراً، أو جماعةً، أو أهلَ حصنٍ، أو مدينة: **صحَّ أمانُهم، ولم يكن لأحد** من المسلمين قتالُهم، والأصل فيه قوله عليه السلام: "المسلمون **تتكافأ** دماؤهم ويسعى **بذمتهم** أدناهم"* **أي: أقلهم**، وهو الواحد، **ولأنه** من أهل القتال، **فيخافونه**؛ إذ هو من أهل المنعة، فيتحقق الأمانُ منه لملاقاته **محلَّه**، ثم يتعدى **إلى غيره**،

فصل: في بيان أحكام الأمان. (البناية) **صح أمانهم:** أي صح أمان جماعة الكفار، وأهل الحصن، والمصدر مضاف إلى مفعوله، وطوي ذكر الفاعل. (البناية) **ولم يكن لأحد إلخ:** سواء كان الرجل الحر الذي أمنهم أعمى، أو شيخاً، أو مريضاً. [البناية ١٤٩/٩] **تتكافأ:** أى تتساوى في القصاص والديات لا فضل للشريف على الوضيع. (البناية) **بذمتهم:** الذمة: العهد والضمان. [البناية ١٥٠/٩]

أي أقلهم: وإنما فسره بالأقل احترازا عن تفسير محمد رحمه الله حيث فسره بالعبد؛ لأنه أدنى المسلمين، فجعل الأدنى ههنا من الدناءة، وجعله غيره من الدنو.(البناية) **ولأنه:** أي ولأن كل واحد من الرجل والمرأة من أهل القتال، أما الرجل: فظاهر، وأما المرأة: بأن تخرج للمداواة والخبز والطبخ، وذلك منها جهاد.(البناية) **فيخافونه:** الضمير المنصوب في "فيخافونه"، وفي قوله: "إذ هو"، وقوله: "منه"، كلها يرجع إلى ما يرجع الضمير الذي في قوله:ولملاقاته محله. [البناية ١٥٠/٩]

محله: هو محل الخوف.(العناية) **إلى غيره:** أي غير الذي أمن من أهل الإسلام، كما في شهادة رمضان، فإن الصوم يلزم من شهد برؤية الهلال، ثم يتعدى منه إلى غيره. [العناية ٢١١/٥]

*احتج المصنف بقوله: "ويسعى بذمتهم أدناهم" على جواز أمان الرجل الواحد أو المرأة الواحدة لأهل مدينة، أو حصن وهو في "الصحيحين" أخرجه البخاري في الجهاد، ومسلم في الحج.[نصب الراية ٣٩٣/٣-٣٩٤] أخرجه البخاري في "صحيحه" عن إبراهيم التيمي عن أبيه عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: ما كتبنا عن النبي صلى الله عليه وسلم إلا القرآن وما في هذه الصحيفة، قال النبي صلى الله عليه وسلم: المدينة حرام ما بين عائر إلى كذا، فمن أحدث حدثاً أو آوى محدثاً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل منه عدل ولا صرف، وذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم، فمن أخفر مسلماً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل منه صرف ولا عدل. الحديث [رقم: ٣١٧٩، باب إثم من عاهد ثم غدر]

ولأن سببه لا يتجزأ، وهو الإيمان، وكذا **الأمان لا يتجزأ** فيتكامل كولاية الإنكاح.
التصديق
قال: **إلا أن يكون** في ذلك مفسدة، فينبذ إليهم، كما إذا أمَّن الإمام بنفسه، ثم رأى المصلحة في النبذ، **وقد بيناه**. ولو حاصرالإمام حصناً، وأمن واحد من الجيش، وفيه
الواو حالية
مفسدة: ينبذ الإمام الأمان؛ **لما بينا**، ويؤدبه الإمامُ **لافتياته على رأيه**، بخلاف ما إذا **كان فيه** نظر؛ لأنه ربما تفوت المصلحةُ بالتأخير، فكان معذوراً، ولا يجوز أمانُ
مصلحة
ذميٍّ؛ لأنهم **متهم بهم**، وكذا لا ولايةَ له **على المسلمين**. قال: ولا أسيرٍ ولا تاجرٍ يدخل عليهم؛ لأنهما مقهوران تحت أيديهم، **فلا يخافونهما**، والأمانُ يختص بمحل الخوف،
على أهل الحرب على أهل الحرب

ولأن سببه إلخ: واعلم أن المصنف استدل بالمعقول على وجهين، جعل المناط في أحدهما كون من يعطى الأمان ممن يخافونه، وفي الآخر الإيمان. والأول يقتضي عدم جواز أمان العبد المحجور، والتاجر والأسير، والثاني يقتضي جوازه ولو جعلهما علة واحدة بحذف الواو من الثاني ليقع علة لقوله: ثم يتعدى إلى غيره كان أولى.(العناية) **الأمان لا يتجزأ**: فإذا تحقق من البعض، فإما أن يبطل أو يكمل، لا يجوز الأول بعد تحقق السبب، فيتحقق الثاني، كما إذا وجد الإنكاح من بعض الأولياء المستاويين في الدرجة صح النكاح في حق الكل؛ لأن سبب ولايته، وهو القرابة غير متجزئ، فلا تتجزأ الولاية.[العناية ٥/٢١١]
إلا أن يكون: استثناء من قوله: صح أمانهم أي إلا أن يكون في الأمان فساد في حق المسلمين، فينبذ إليهم أي يعلم الإمام أهل الحرب بالنبذ؛ دفعاً للعذر عنهم. (البناية) **وقد بيناه**: أي في أول فصل الموادعة. (البناية) **لما بينا**: أي في فصل الموادعة. [البناية ٩/١٥١] **لافتياته على رأيه**: قال في "المجمل": الافتيات افتعال من الفوات، وهو السبق إلى الشيء، وأصل الافتيات الافتوات؛ لأنه من الفوت أجوف واوي، فقلبت الواو ياء بتحركها، وانكسار ما قبلها. (البناية) **كان فيه**: أي في أمان هذا الواحد من الجيش.[البناية ٩/١٥٢]
متهم بهم: أي بالكفار للإلحاد في الاعتقاد. **على المسلمين**: وأمان الذي لو صح لزم حكمه على المسلمين ابتداء لا أنه يلزمه حكمه أولا، ثم يتعدى إلى آخره حتى لا يكون من باب الولاية؛ إذ لا حق له في الغنيمة.
فلا يخافونهما: أي فلا يخاف أهل الحرب من الأسير والتاجر.[البناية ٩/١٥٢-١٥٣]

ولأنهما **يجبران عليه**، فيعرى الأمانُ **عن المصلحة**، ولأنهم كلما اشتد الأمرُ عليهم يجدون أسيراً أو تاجراً، فيتخلصون بأمانه، **فلا ينفتح** لنا باب الفتح، ومن أسلم في دارالحرب، ولم يهاجر إلينا: لا يصح أمانه؛ **لما بينا**. ولا يجوز أمانُ العبد المحجور عند أبي حنيفة رحمه الله إلا **أن يأذن** له مولاه في القتال، وقال محمد رحمه الله: يصح، وهو قول الشافعي، وأبو يوسف رحمه الله **معه في رواية، ومع أبي حنيفة** رحمه الله في رواية. لمحمد رحمه الله قوله عليه السلام: "أمان العبد أمان"،* رواه أبوموسى الأشعري رضي الله عنه، ولأنه مُؤَمِّن ممتنع، فيصح أمانُه اعتباراً بالمأذون له **في القتال، وبالمؤبد** من الأمان،

عند الشدائد / مطلقا / ذو قوة

يجبران عليه: أي يجبره الكفار عليه. **عن المصلحة**: لأن الأمان شرع لمصلحة المسلمين، ولا مصلحة في أمان حصل عن إكراه مفسد للتراضي. (البناية) **فلا ينفتح**: لأنه ينسد بالأمان، فيؤدي إلى سد ركن الجهاد.[البناية ٩/١٥٣]
لما بينا: أي أن الأمان يختص بمحل الخوف. [الكفاية ٥/٢١٣] **أن يأذن**: فحينئذ يصح أمانه أيضاً.
معه في رواية: ذكرها الكرخي، واعتمد عليه القدوري في شرحه.
ومع أبي حنيفة رحمه الله **إلخ**: وذكره الطحاوي مع أبي حنيفة، وهو الظاهر عنه، وهو اعتمد عليه صاحب"الأسرار". [العناية ٥/٢١٣] **في القتال**: والجامع إعلاء كلمة الله، ودفع شر الكفار. (البناية)
وبالمؤبد: يعني عقد الذمة، فإن الحربي إذا عقد الذمة مع العبد وقبل الجزية وقبل العبد منه هذا العقد يصح هذا العقد، والقبول من العبد ويصير ذميا بالاتفاق. [البناية ٩/١٥٤]

*غريب. [نصب الراية ٣/٣٩٦] وروى عبدالرزاق في "مصنفه" حدثنا معمر عن عاصم بن سليمان عن فضيل بن يزيد الرقاشي قال: شهدت قرية من قرى فارس يقال لها: "شاهرتا" فحاصرناها شهراً حتى إذا كان ذات يوم وطمعنا أن نصبحهم انصرفنا عنهم عند المقبل، فتخلف عبد منا فاستأمنوه، فكتب إليهم في سهم أماناً، ثم رمى به إليهم، فلما رجعنا إليهم خرجوا في ثيابهم ووضعوا أسلحتهم، فقلنا: ما شأنكم، فقالوا: أمنتمونا، و أخرجوا إلينا السهم فيه كتاب أمانهم، فقلنا: هذا عبد، والعبد لا يقدر على شيء، قالوا: لا ندري عبدكم من حركم، وقد خرجوا بأمان، قلنا: فارجعوا بأمان، قالوا: لا نرجع إليه أبداً، فكتبنا إلى عمر بعض قصتهم، فكتب عمر أن العبد المسلم من المسلمين أمانه أمانهم قال: ففاتنا ما كنا أشرفنا عليه من غنائمهم.[٥/٢٢٢، باب الجوار وجوار العبد والمرأة]

فالإيمان: لكونه شرطاً للعبادة، والجهادُ عبادة، **والامتناع:** لتحقق إزالة الخوف به، **والتأثير** إعزازُ الدين، وإقامةُ المصلحة في حق جماعة المسلمين؛ إذ الكلام في مثل هذه الحالة، **وإنما لا يملك** المسايفَة؛ لما فيه من تعطيل منافع المولى، ولا تعطيلَ في مجرد القول.
حالة المصلحة
ولأبي حنيفة رحمه الله: أنه محجور عن القتال، فلا يصح أمانُه؛ لأنهم **لا يخافونه**، فلم يلاقِ الأمانُ محله، **بخلاف المأذون** له في القتال؛ لأن الخوف منه متحقق، ولأنه إنما لا يملك
العبد المحجور
المسايفة؛ لما أنه تصرف في حق المولى على وجه لا يعرى عن احتمال الضرر في حقه،
لا يخلو
والأمانُ نوعُ قتال، وفيه ما ذكرناه؛ لأنه قد يخطئ، بل **هو الظاهر، وفيه سدُّ باب** الاستغنام، **بخلاف المأذون**؛ لأنه رضي به، والخطأُ نادر **لمباشرته القتال، وبخلاف المؤبد**؛
أي بأمانه

فالإيمان: الإيمان في قولنا: ولأنه مؤمن ممتنع يصح أمانه.(البناية) **والامتناع:** أي الامتناع شرط أيضاً. **والتأثير:** أي العلة الجامعة في قياس العبد المحجور عليه على المأذون له. [البناية ٩/١٥٤]
وإنما لا يملك: جواب عما يقال: الأصل في الجهاد، وهو المسايفة، وهي المضاربة بالسيف وهو يملكه، فكذا لا يملك الأمان أيضاً. [العناية ٥/٢١٣-٢١٤] **لايخافونه:** ذلك يعلم بترك المسايفة، فإنهم لما رأوا شاباً مقتدراً على القتال مع القاتلين، ولا يحمل سلاحاً ولا يقاتلهم علموا أنه ممنوع عن ذلك ممن له المنع. [العناية ٥/٢١٤]
بخلاف المأذون إلخ: يشير إلى أن قياس المحجور على المأذون قياس مع الفارق. **والأمان نوع قتال:** [فلا يملكه أيضاً] لأن المقصود بالقتال دفع شرهم عن المسلمين، وبالأمان يحصل ذلك، فيكون نوع قتال.(الكفاية) وفيه [التصرف فى حق المولى] **ما ذكرناه:** أي في أمان العبد المحجور ما ذكرنا في قتاله. [الكفاية ٩/٢١٤]
هو الظاهر: لأن اشتغاله بخدمة المولى يمنعه عن التعلم بآداب الحرب.(البناية) **وفيه سدُّ باب إلخ:** أي في الأمان سد باب الاستغنام على المسلمين، وذلك ضرر في حقهم، فإذا كان ممنوعاً عن الضرر للمولى، فكيف يصح منه ما يضر المولى والمسلمين. (البناية) **بخلاف المأذون:** حيث يصح أمانه. **لمباشرته القتال:** أي المأذون فيعلم آداب القتال. **وبخلاف المؤبد:** وهو جواب قول محمد رحمه الله. [البناية ٩/١٥٥]

لأنه خلف عن الإسلام، فهو بمنزلة الدعوة (وهي نفع) إليه، ولأنه مقابل بالجزية (وهي نفع)، ولأنه مفروض **عند مسألتهم** ذلك، وإسقاط الفرض نفع **فافترقا**. ولو أمَّن الصبيُّ وهو لا يعقل: لا يصح **كالمجنون**، وإن كان (الصبي) يعقل، وهو محجور عن القتال: **فعلى الخلاف**، وإن كان مأذوناً له في القتال: فالأصح أنه يصح **بالاتفاق**.

لأنه خلف: أي الأمان المؤبد خلف عن الإسلام من حيث إنه ينتهي به القتال المطلوب به إسلام الحربي. [العناية ٢١٤/٥] **عند مسألتهم**: قال الأتراري هنا: يعني إذا طلب الحربي الإسلام عليه من المحجور يفترض عليه الفرض، وقال الأكمل: ولأنه مفروض عند مسألتهم ذلك يعني أن الكفار إذا طلبوا عقد الذمة يفترض على الإمام إجابتهم إليه.(البناية) **فافترقا**: أي افترق أمان العبد المحجورعليه عن القتال، وأمان المأذون له بالقتال، أو افترق الأمان المؤقت من المحجور عليه عن القتال والأمان المؤبد منه.(البناية) **كالمجنون**: في عدم صحة أمانة. [البناية ١٥٦/٩]

فعلى الخلاف: فعند أبي حنيفة رحمه الله لا يصح أمانه، وعند محمد رحمه الله يصح.(البناية) **بالاتفاق**: أي باتفاق أصحابنا، وليس على الخلاف؛ لأنه تصرف دائر بين النفع والضرر كالبيع، فيملكه الصبي بعد الإذن. [البناية ١٥٦/٩-١٥٧]

باب الغنائم وقسمتها

وإذا فتح الإمام بلدةً عُنْوةً **أي قهراً**، فهو بالخيار إن شاء قسمها بين المسلمين، **كما فعل رسول الله** عليه السلام **بخيبر،*** وإن شاء أقر أهله عليه، ووضع عليهم الجزية، وعلى أراضيهم الخراج، **كذلك فعل عمر** رضي الله عنه **بسواد العراق بموافقة من الصحابة** رضي الله عنهم، **ولم يُحْمَدْ من خالفه،** وفي كل من ذلك قدوة، فيتخير. وقيل: الأَولى هو الأول (القسمة) عند حاجة الغانمين، **والثاني** (القسمة والإقرار) عند عدم الحاجة؛ ليكون عدة في الزمان الثاني، **وهذا** في العقار. أما في المنقول **المجرد:** لا يجوز المن بالرد عليهم؛ لأنه لم يرد به الشرع فيه، وفي العقار (المن) **خلاف الشافعي** رحمه الله؛

باب الغنائم: أخر باب الغنائم وحكمها عن فصل الأمان؛ لأن الإمام بعد المحاصرة ، إما أن يؤمنهم، أو يقتلهم ويستغنم أموالهم [العناية ٢١٥/٥] الغنائم: جمع غنيمة والغنيمة اسم لمال مأخوذ من الكفرة بالقهر، والغلبة والحرب قائمة، والفيء اسم لمال يؤخذ منهم بغير قتال كالخراج، والجزية ويخمس الغنيمة، وأربعة أخماسه للغانمين والفيء لا يخمس، بل هو الكافة للمسلمين والنفل ما يخص الإمام للغازي زيادة على سهمه. [البناية ١٥٧/٩]
قهراً: قال في "النهاية": ليس بتفسير له لغة؛ لأن عنا عنوا بمعنى ذل وخضع، وهو لازم، وقهر متعد، بل يكون هو تفسيره من طريق شعور الذهن؛ لأن من الذلة يلزم القهر. [العناية ٢١٥/٥]
والثاني: أي قرار أهل البلد عليه بالمن ووضع الجزية والخراج كما فعل عمر رضي الله عنه.(البناية) **وهذا:** أي إقرار أهل البلد على بلدهم بالمن.(البناية) **المجرد:** وإنما قيد المنقول بالمجرد؛ لأنه يجوز المن عليهم في المنقول بطريق التبعية بالعقار على ما يأتي عن قريب.(البناية) **خلاف الشافعي** رحمه الله: فإن عنده: لا يجوز إقرار أهل البلد على بلدهم بالمن في العقار، بل يقسم الأرض أيضاً.(البناية)

* أخرج البخاري في "صحيحه" عن زيد بن أسلم أن عمر قال: والذي نفسي بيده لولا أن أترك آخر الناس بياناً ليس لهم شيء، ما فُتِحَتْ عليَّ قرية إلا قسمتها كما قسم رسول الله ﷺ خيبرَ، ولكن أتركها لهم خزانة يقتسمونها. [رقم: ٤٢٣٥، باب غزوة خيبر]

لأن في المن إبطالَ **حقِّ الغانمين، أو ملكِهم**، فلا يجوز من غير بدلٍ يعادله، والخراجُ **غير معادل** لقلته، بخلاف الرقاب؛ لأن للإمام أن يبطل حقَّهم رأساً بالقتل، والحجة عليه **ما رويناه**. ولأن فيه نظراً؛ لأنهم **كالأَكَرَة** العاملة للمسلمين العالمةِ بوجوه الزراعة، والمُؤَنُ مؤنة الزراعة مرتفعة **مع أنه يحظى** به الذين يأتون من بعد، **والخراج** وإن قلَّ حالاً، فقد **جَلَّ** مآلاً لدوامه، وإن مَنَّ عليهم بالرقاب والأراضي يدفع إليهم من المنقولات بقدر ما يتهيأ لهم العملُ؛ ليخرج **عن حد الكراهة**. **قال**: القدوري الإمام وهو في الأُسَارَى بالخيار، إن شاء قتلهم؛ **لأنه** عليه السلام **قد قتل**،*

حق الغانمين: أي عندنا لأنه لا يثبت الملك قبل الإحراز بدار الإسلام.(البناية) **أو ملكهم**: أي أو إبطال ملكهم عند الشافعي رحمه الله؛ لأن الغنيمة تملك عنده قبل الإحراز بالدار. [البناية ٩/١٦٠]

غير معادل: جواب عما يقال: الخراج يعادله. **ما رويناه**: أي من فعل عمر رضي الله عنه. (البناية) **كالأكرة**: بفتح الهمزة والكاف والراء أي المزارعين، وحاصل الكلام: أن تصرف الإمام وقع على وجه النظر في إقرار أهلها عليها؛ لأنه لو قسمها بين الغانمين اشتغلوا بالزراعة، وقعدوا عن الجهاد، فكان يكر عليهم العدو، وربما لا يهتدون لذلك العمل أيضاً فإذا تركها في أيديهم وهم عارفون بالعمل صاروا كالأكرة المزارعين للمسلمين العالمة بوجوه الزراعة. [البناية ٩/١٦١]

مع أنه إلخ: قال شيخنا: هذا إشارة إلى قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ﴾.(البناية) **يحظى**: أي يعطى الحظ بالظاء المعجمة. **والخراج**: هذا جواب عن قول الشافعي رحمه الله: والخراج غير معادل لقلته. [البناية ٩/١٦١]

جل: بوجوبه في كل سنة.(العناية) **عن حد الكراهة**: معناه ما قال الإمام التمرتاشي فإنْ مَنَّ عليهم برقابهم وأراضيهم، وقسم النساء والذرية وسائر الأموال جاز، ولكن يكره؛ لأنهم لا ينتفعون بالأراضي بدون المال، ولا بقاء لهم بدون ما يمكن به ترجية العمر إلا أن يدع لهم ما يمكنهم به العمل في الأراضي. [العناية ٥/٢١٨]

قد قتل: عقبة بن أبي معيط والنضر بن سهيل تعد ما حصلانى يده، وقتل بني قريظة بعد ثبوت اليد عليهم فان اسلموا سقط عنهم القتل لانه عقوبة وجبت للبقاء على الكفر فإذا ازال الكفر سقط القتل. [العناية ٥/٢١٨-٢١٩]

*في الباب أحاديث، منها حديث ابن خطل وحديث عطية القرظي.[نصب الراية ٣/٤٠١] أخرج البخاري في "صحيحه" عن الزهري عن أنس بن مالك رحمه الله أن النبي ﷺ دخل عام الفتح وعلى رأسه المغفر، فلما نزعه جاء رجل، فقال: إن ابن خطل متعلق بأستار الكعبة، فقال: اقتلوه.[رقم: ١٨٤٦، باب دخول الحرم ومكة بغير إحرام]

ولأن فيه حسمَ مادةِ الفساد، وإن شاء **استرقّهم**؛ لأن فيه دفعَ (قطع) شَرِّهم مع وفور المنفعة لأهل الإسلام، وإن شاء تركهم أحراراً ذمةً للمسلمين؛ لما بينا، إلا في **مشركي العرب والمرتدين** على ما نبين (في باب الجزية)، إن شاء الله تعالى. ولا يجوز أن يردهم إلى دار الحرب؛ لأن فيه تقويتَهم على المسلمين، فإن أسلموا (الأسارى) لا يقتلهم؛ لاندفاع الشر بدونه (بدون القتل)، وله أن يسترقهم؛ توفيراً للمنفعة بعد انعقاد **سبب الملك، بخلاف إسلامهم** قبل الأخذ؛ لأنه لم ينعقد السببُ بعد. **ولا يفادي** بالأسارى عند أبي حنيفة رحمه الله، **وقالا: يفادى** بهم أسارى المسلمين، وهو **قول الشافعي** رحمه الله؛ لأن فيه تخليص المسلم، وهو أولى من قتل الكافر والانتفاع به. وله: أن فيه معونة للكفرة؛ لأنه يعود حرباً علينا، ودفع شر حرابه خير من استنقاذ الأسير المسلم؛ لأنه إذا بقي في أيديهم، كان ابتلاءً في حقه غير مضاف إلينا، والإعانةُ بدفع أسيرهم إليهم مضاف **إلينا، أما المفاداةُ** بمال يأخذه منهم لا يجوز في المشهور من المذهب؛

استرقهم: فإن أسلموا بعد ذلك لم يسقط عنهم الرق؛ لأن الرق جزاء الكفر الأصلي على ما عرف، بخلاف ما إذا أسلموا قبل الاستيلاء حيث لا يجوز القتل والاسترقاق أيضاً. [العناية ٥/٢١٩]

مشركي العرب والمرتدين: فإنه لا يجوز استرقاقهم ولا وضع الجزية عليهم، ولا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف. **سبب الملك**: وهو أخذهم وهم كفار.(البناية) **بخلاف إسلامهم**: حيث لا يجوز استرقاقهم.(البناية)

ولا يفادي: أي لا تؤخذ فدية بمقابلة إطلاق الأسارى [الكفاية ٥/٢٢٠] المفاداة بين اثنين يقال: فاداه إذا أطلقه، وأخذ فديته، ومنه قوله: ولا يفادى بالأسارى أي لا يعطى أسارى الكفار، ويؤخذ منهم أسارى المسلمين.(العناية) **وقالا**: وجعل في "السير الكبير" قولهما أظهر الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله. [العناية ٥/٢١٩]

يفادى: ولا تجوز الفدية بالمال.(العناية) **قول الشافعي**: وبه قال مالك و أحمد رحمهما الله إلابالنساء، فإنه لايجوز المفاداة بالنساء عندهم. [البناية ٩/١٦٤] **إلينا**: أي لحصولها بفعلنا، وهو إطلاق أسـراء الكفار.

أما المفاداة: أي في إطلاق أسرائهم.

لما بينا. وفي "السير الكبير": أنه لابأس به إذا كان بالمسلمين حاجة؛ **استدلالاً بأسارى بدر،** ولو كان أسلم الأسير في أيدينا لا يفادى بمسلم أسير في أيديهم؛ **لأنه لا يفيد** إلا إذا طابت نفسُه به، وهو مأمون على إسلامه. قال: **ولا يجوز المنُّ** عليهم أي: على الأسارى، خلافاً للشافعي رحمه الله فإنه يقول: مَنَّ رسول الله عليه السلام على **بعض الأسارى**

بالمفاداة بالمال

القدوري

لما بينا: أي بقوله: أن فيه معونة للكفرة.(البناية) **استدلالاً:** [وسيجيء جوابه] قال الأترازي: وهذا الاستدلال عجيب مع نزول الآية بالإنكار على المفاداة. [البناية ١٦٥/٩] **بأسارى بدر:** [كان الفداء أربعة آلاف] لما أسر أسارى بدر، وهم سبعون نفراً من الكفار شاور النبي ﷺ أصحابه في حقهم، فتكلم كل منهم برأيه، فقال أبوبكر: هم قومك وأهلك خذ منهم فداء ينفعنا، وخلهم أحراراً لعلهم يوفقون بالإسلام. وقال عمر: مكن نفسك من قتل عباس، ومكن علياً من قتل عقيل، ومكنى من قتل فلان، فقال رسول الله ﷺ: إن الله ليلين قلوب رجال كالماء، ويشدد قلوب رجال كالحجارة مثلك يا أبا بكر! كمثل إبراهيم حيث قال: ﴿فَمَنْ تَبِعَنِي فَإِنَّهُ مِنِّي وَمَنْ عَصَانِي فَإِنَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾. ومثلك يا عمر! كمثل نوح حيث قال: ﴿رَبِّ لا تَذَرْ عَلَى الْأَرْضِ مِنَ الْكَافِرِينَ دَيَّاراً﴾، ثم استقر رأيه عليه السلام على رأي أبي بكر، فأمر بأخذ الفداء، فنـــزل قوله تعالى: ﴿مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَسْرَى حَتَّى يُثْخِنَ فِي الْأَرْضِ تُرِيدُونَ عَرَضَ الدُّنْيَا وَاللَّهُ يُرِيدُ الْآخِرَةَ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ لَوْلا كِتَابٌ مِنَ اللَّهِ سَبَقَ لَمَسَّكُمْ فِيمَا أَخَذْتُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ فَكُلُوا مِمَّا غَنِمْتُمْ حَلالاً طَيِّباً وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾. فبكى رسول الله ﷺ والصحابة كلهم، وقال: لو نزل العذاب ما نجى منا أحد إلا عمر وسعد بن معاذ، فظهر أن الحق هو رأي عمر، وإن رسول الله ﷺ أخطأ حين عمل برأي أبي بكر رضي الله عنه، لكنه لم يقرر على الخطأ، بل نبه عليه بإنزال الآيات، وأمضى الحكم على الفداء، وأمر بأكله، ولم يأمر برده. وهذا هو الفرق بين نزول النص، بخلاف الرأي وبين ظهوره بخلافه؛ لأن في الأول لا ينقض الرأي به، وفي الثاني ينقض.

لأنه لا يفيد: لأنه لا فائدة في تخليص المسلم بالمسلم إلا إذا طابت نفسه به أي إلا إذا رضي بذلك نفس الأسير المسلم، وهو مأمون على إسلامه لا يخاف عليه بالردة. [البناية ١٦٥/٩] **ولا يجوز المن:** أي الإنعام عليهم بأن يتركهم مجاناً من غير استرقاق، ولا ذمة، ولا قتل. [العناية ٢٢١/٥] **بعض الأسارى:** وهو أبوالعاص زوج زينب بنت رسول الله ﷺ.

يوم بدر.* **ولنا: قوله تعالى:** ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾، ولأنه بالأسر والقَسْر ثبت حقُّ الاسترقاق فيه، فلا يجوز إسقاطُه بغير منفعة وعوض، وما رواه منسوخ من حديث المن **بما تلونا**. وإذا أراد الإمام **العَوْدَ**، ومعه **مواش**، فلم يقدر على نقلها إلى دار الإسلام: ذبحها وحرقها، ولا يَعْقِرْها ولا يتركها وقال الشافعي رحمه الله: يتركها؛ لأنه عليه السلام نهى** عن ذبح الشاة إلا **لمأكلة**. ولنا: أن ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح، ولا غرضَ أصحُّ من كسر شوكة الأعداء، ثم يحرق بالنار؛ لينقطع منفعته عن الكفار، **فصار** كتخريب البنيان، بخلاف التحريق قبل الذبح؛ لأنه منهي عنه،*** وبخلاف العَقْر؛ لأنه مُثْلَة، وهو حرام وتحرق الأسلحةُ جمع السلاح أيضاً،

ولنا قوله تعالى: وهو متأخر نزولاً؛ لأن سورة البراءة آخر ما نزلت، وقد تضمنت وجوب القتل على كل حال، فكان ناسخاً لما تقدم. **بما تلونا:** وهو قوله تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾.(البناية) **العَوْدَ:** أي إلى دار الإسلام.(البناية) **مواشٍ:** جمع ماشية، وهي الإبل والبقر والغنم. [البناية ٩/١٦٦] **لمأكلة:** بفتح الكاف وضمها مصدر الأكل.(البناية) **فصار:** والجامع قطع المنفعة عنهم. [البناية ٩/١٦٧]

*أخرجه البخاري عن جبير بن مطعم أن النبي ﷺ قال في أسارى بدر: لوكان المطعم بن عدى حياً، ثم كلمني في هؤلاء النتنى لتركتهم له. [رقم: ٤٠٢٤، باب ما منَّ النبي ﷺ على الأسارى من غير أن يخمس]

**غريب[نصب الراية ٣/٤٠٦] وروي ابن أبي شيبة في "مصنفه" حدثنا محمد بن فضل عن يحي بن سعيد قال: حدثت أن أبا بكر بعث جيوشاً إلى الشام، فخرج يتبع يزيد بن أبي سفيان، فقال: إني أُوصيك بعشر لا تقتلن صبياً ولا امرأة ولا كبيراً هرماً ولا تقطعن شجراً مثمراً، ولا تخربن عامراً، ولا تعقرن شاةً، ولا بعيراً إلا لمأكلة ولا تغرقن نخلاً، ولا تحرقنه، ولا تغلل، ولا تجبن. [٧/٦٥٥، باب من ينهى عن قتله في دار الحرب]

***فيه أحاديث. [نصب الراية ٣/٤٠٧] أخرج البخاري في "صحيحه" عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: بعثنا رسول الله ﷺ في بعث فقال: إن وجدتم فلاناً وفلاناً، فأحرقوهما بالنار، ثم قال رسول الله ﷺ وحين أردنا الخروج: إني أمرتكم أن تحرقوا فلاناً وفلاناً، وإن النار لا يعذب بها إلا الله، فإن وجدتموهما فاقتلوهما. [رقم: ٣٠١٦، باب لا يعذب بعذاب الله]

وما **لا يحترق منها** يدفن في موضع لا يطلع عليه الكفارُ؛ إبطالاً للمنفعة عليهم. ولا يقسم غنيمةً في دار الحرب حتى يخرجها إلى دار الإسلام، وقال الشافعي ﵀: **لا بأس بذلك**، وأصله: أن الملك للغانمين لا يثبت قبل الإحراز بدار الإسلام عندنا، وعنده: يثبت، ويبتنى على هذا الأصل **عدة من المسائل** ذكرناها في "**كفاية المنتهي**". له: أن سبب الملك الاستيلاءُ إذا ورد على مال مباح **كما في الصُّيُود**، ولا معنى للاستيلاء سوى إثبات اليد، وقد تحقق. ولنا: أنه ﵇ نهى عن بيع الغنيمة: في دار الحرب.* **والخلاف** ثابت فيه، والقسمة بيع معنىً، فتدخل تحته، ولأن الاستيلاء إثبات **اليد الحافظةِ** والناقلة،

في دار الحرب

لا يحترق منها: بأن كان من الحديد. (البناية) **لا بأس بذلك**: أي بتقسيم الغنيمة في دار الحرب.
عدة من المسائل: منها: أن أحَداً من الغانمين إذا وطئ أمة من السبي فولدت فادعاه، ثبت نسبه عنده، وصارت الأمة أم ولد، وعندنا لا يثبت النسب لعدم الملك، ويجب العقر، ويقسم الأمة والولد والعقر بين الغانمين. ومنها: البيع لو باع الإمام أو واحد من الغزاة شيئاً من الغنيمة لا يجوز عندنا، خلافاً لهم، ومنها: الإرث إذا مات أحد الغزاة بدار الحرب لا يورث منه عندنا خلافاً لهم، ومنها: لو لحق المدد قبل القسمة لا يشاركه عندهم، ويشارك عندنا، ومنها: لو أتلف واحد شيئاً من المغنم قبل الإحراز لا يضمن عندنا خلافاً لهم.(البناية)
كفاية المنتهي: وهو كتاب معدوم لم يوجد في ديار العراق والشام والمصر. [البناية ٩/١٦٨]
كما في الصيود: فإنه يملك فيه بالاستيلاء على الصيد، وكذا في الاحتطاب. [البناية ٩/١٦٨]
والخلاف: أي الخلاف المذكور بيننا وبين الشافعي ﵀ ثابت فيه أي في البيع، فمن حرم البيع حرم القسمة، والقسمة بيع معنى أي من حيث المعنى لاشتمالها على الإفراز والمبادلة لا محالة، فتدخل القسمة تحت البيع، فكما لا يجوز، لا تجوز القسمة. [البناية ٩/١٦٩] **اليد الحافظة**: وهي اليد التي يثبت بها حفظ العين، والناقلة: وهي التي تنقل العين من شخص إلى شخص، قاله الأتراري، وقال الكاكي: والناقلة بأن ينقله كيف شاء يتصرف فيه. [البناية ٩/١٦٩]

*غريب جداً، واستدل به المصنف على منع جواز قسم الغنائم في دار الحرب، قال: لأن البيع في معنى القسمة فكما لا يجوز البيع كذلك لا تجوز القسمة. [نصب الراية ٣/٤٠٨]

والثاني منعدمٌ لقدرتهم **على الاستنقاذ ووجودِه ظاهراً**، ثم قيل: **موضع الخلاف** ترتُّبُ الأحكام على القسمة إذا قسم الإمامُ، لا عن اجتهاد؛ **لأن حكم** الملك لا يثبت بدونه، وقيل: الكراهة، **وهي كراهة** تنـــزيه **عند محمد** رحمه الله، **فإنه قال:** على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لا تجوز القسمة في دار الحرب. وعند محمد رحمه الله: الأفضل أن يقسم في دار الإسلام، ووجه الكراهة: أن **دليل البطلان** راجح،

الكفرة

والثاني: أي إثبات اليد الناقلة.(العناية) **على الاستنقاذ**: أي استخلاص أموالهم من أيديهم. **ووجوده ظاهراً**: لكون الدار في أيديهم؛ لأن الدار إنما يضاف إلينا، أو إليهم باعتبار القوة والاستيلاء، ولما بقيت هذه البقعة منسوبة إليهم، عرف أن القوة لهم، والقوة على الاسترداد ظاهر يمنع ثبوت يد المسلمين، بخلاف ما إذا فتحت البلدة؛ لأنها صارت دار الإسلام لفتحها، وإجراء الأحكام فيها، فكان فتح البلدة كإحرازه بدارنا إليه. [البناية ١٦٩/٩]
موضع الخلاف: فيما إذا صدرت القسمة عن الإمام بدون الاجتهاد، هل يثبت حكم الملك لمن وقعت القسمة في نصيبه من الأكل والوطء وسائر الانتفاع أو لا، فعنده يثبت، وعندنا لا يثبت. [العناية ٢٢٤/٥]
لأن حكم إلخ: معناه أن ترتب هذه الأحكام دليل ثبوت الملك المستلزم للعلم بجواز القسمة، فعنده مترتبة بهذه القمسة الصادرة، لا عن اجتهاد، فيلزم منه ثبوت الملك، وعندنا ليست بمرتبة.(العناية) **وهي كراهة إلخ**: أي حكم قسمة الغنائم في دار الحرب على مذهبنا الكراهة، لا عدم الجواز؛ لما أن في القسمة من قطع شركة المدد فيقل بها رغبتهم في اللحوق بالجيش، ولأنه إذا قسم تفرقوا، فربما يكر العدو على بعضهم، وهذا أمر وراء ما يتم به القسمة، فلا يمنع جوازها، ثم أشار المصنف إلى الخلاف في الكراهة، هل هي تنـــزيه أو كراهة تحريم. [البناية ١٧٠/٥] **عند محمد** رحمه الله: أي محمد رحمه الله في "السير الكبير". [البناية ١٧٠/٩]
فإنه قال إلخ: وفيه نظر؛ لأن هذا يشير إلى أن قول محمد رحمه الله على قول أبي حنيفة رحمه الله، في القمسة في دار الحرب، وليس بمشهور؛ فإنه لا خلاف بينهم في ظاهر الرواية من أصحابنا، وفي غير ظاهر الرواية الأفضلية منقولة عن أبي يوسف رحمه الله، وأيضاً قوله على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: لا تجوز القسمة يدل على خلاف ما يدل عليه قوله، وقيل: بالكراهة، وفي الجملة هذا الموضع لا يخلو عن تسامح. [البناية ١٧٠-١٧١]
دليل البطلان: لكونها محرماً والمحرم راجح. [العناية ٢٢٥/٥]

إلا أنه تقاعد عن سلب الجواز، فلا يتقاعد عن **إيراث الكراهة**. قال القدوري: **والرِّدْءُ** والمقاتلُ في العسكر سواء؛ لاستوائهم في السبب، **وهو المجاوزة** عندنا، أو شهود الوقعة على ما عرف عند الشافعي رحمه الله في طريق الخلاف، وكذلك إذا لم يقاتل لمرض، **أو غيره** لما ذكرنا. وإذا لَحِقَهُم المَدَدُ في دار الحرب قبل أن يُخْرِجوا الغنيمةَ إلى دار الإسلام: **شاركوهم** فيها، خلافاً للشافعي رحمه الله بعد انقضاء القتال، وهو بناء على ما مهدناه **من الأصل**، وإنما ينقطع حقُّ المشاركة عندنا بالإحراز بدار الإسلام، أو بقسمة الإمام في دار الحرب، أو ببيعه المغانمَ فيها؛ لأن بكل واحد **منها** يتم الملك، فينقطع حقُّ **شركة المدد**. وقال القدوري: **ولا حقَّ** لأهلِ سوقِ العسكر في الغنيمة إلا أن يقاتلوا، وقال الشافعي رحمه الله في أحد قوليه: يسهَم لهم؛

إلا أنه تقاعد: بالاتفاق أما عند الشافعي رحمه الله فيجوز مطلقاً، وأما عندنا فيجوز إذا احتاج الغزاة إلى الثوب والدابة ونحو ذلك.(العناية) **إيراث الكراهة:** لأن الدليل المرجوح لما لم يبطل بالكلية حصل من معارضة الدليل الراجح، والمرجوح الكراهة كما في سؤر الحمار. [العناية ٥/٢٢٥] **والردء:** بكسر الراء وسكون الدال المهملة، وفي آخره همزة، وهو العون، يقال: ردأ ردأً أعانه، والردء بالفتح مصدر والردء هو مبتدأ، وقوله: والمقاتل عطف عليه، وقوله: في العسكر ظرف الاثنين، وقوله: سواء خبره، والقياس أن يقال: سواءان، لكن جاء في الاستعمال بالإفراد أيضاً. **وهو المجاوزة:** أي مجاوزة الدرب بنية القتال عندنا. [البناية ٩/١٧٢]

أو غيره: أي أو غير المرض بأن بعثه الإمام إلى حاجة، ولم يحضر الوقعة.(البناية) **شاركوهم:** [وفي بعض النسخ: شاركهم] أي شارك المدد العسكر في الغنيمة.(البناية) **من الأصل:** وهو أن السبب هوالأخذ، والملك يثبت بنفس الأخذ، وعندنا السبب هو القهر، وتمام القهر بالإحراز بدار الإسلام، فإذا شارك المدد الجيش في الإحراز الذي به يتم السبب يشاركونهم في تأكد الحق به، كما لو التحقوا بهم في حالة القتال، كذا في "المبسوط". [الكفاية ٥/٢٦٦] **منها:** أي من هذه الأشياء الثلاثة. [البناية ٩/١٧٢]

شركة المدد: هذا تصريح بأن الملك يتم بقسمة الإمام في دار الحرب. **ولا حق إلخ:** لعدم قصدهم الجهاد.

لقوله عليه السلام: "الغنيمة لمن شهد الوقعة"،* ولأنه وُجِدَ الجهادُ معنىً بتكثير السواد. ولنا:
سواد العسكر
أنه لم توجد **المجاوزة** على قصد القتال، فانعدم **السبب الظاهر**، فيعتبر السببُ الحقيقي،
وهو القتال، فيفيد الاستحقاق على حسب حاله، فارسًا أو راجلاً عند القتال، وما
راكباً ماشياً
رواه موقوف **على عمر** رضي الله عنه، أو تأويله: أن يشهدها على **قصد القتال**. وإن لم تكن
الشافعي رحمه الله
للإمام **حمولة** تُحْمَلُ عليها الغنائمُ: قَسَّمَها بين الغانمين **قسمةَ إيداعٍ** ليحملوها إلى دار
على الحمولة في دار الحرب
الإسلام، ثم يرتجعها منهم فيقسمها. قال العبد الضعيف: هكذا ذكر في "**المختصر**"،
ولم يشترط رضاهم، وهو رواية "**السير الكبير**"، **والجملة** في هذا: أن الإمام إذا وجد
في المغنم حمولةً يحمل الغنائمَ عليها؛ **لأن الحمولة** والمحمول مالهم،
الغنيمة

المجاوزة: عن حد دار الإسلام. **السبب الظاهر:** وهو مجاوزة الدرب بنية القتال كما هو مذهبنا.(البناية)
على عمر: كذا قال الطبراني والبيهقي. **قصد القتال:** والسوقي لا يقصد القتال، فلا سهم له.
حمولة: بفتح الحاء ما يحمل عليه من بعير أو فرس أو بغل أو حمار.(البناية) **قسمة إيداع:** أي على وجه الوديعة، لا قسمة تمليك. [البناية ١٧٤/٩] **المختصر:** أي هكذا ذكر القدوري في مختصره.(البناية)
السير الكبير: حيث قال فيه: يكرههم على ذلك لكن بإجارة؛ لأن فيه دفع الضرر العام بالخاص، ولأن منفعته عائدة إليهم، فله أن يفعل ذلك لحقهم.(البناية) **والجملة:** أي جملة الكلام في هذا الموضع.(البناية)
لأن الحمولة: فكأنه حمل مالهم على مالهم. [البناية ١٧٤/٩]

*غريب مرفوعاً، وهو موقوف على عمر كما قال المصنف.[نصب الراية ٤٠٨/٣] رواه ابن أبي شيبة في "مصنفه" حدثنا وكيع ثنا شعبة عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب الأحمسي قال: غزوت بنو عطارد مائة من أهل البصرة، وأمدوا عماراً من الكوفة، فخرج عمار قبل الوقعة، فقال: نحن شركاؤهم في الغنيمة، فقام رجل من بني عطارد فقال: أيها العبد المجدوع وكانت أذنه قد أصيبت في سبيل الله أتريد أن نقسم لك غنيمتنا، فقال عمار، عير تمونى بأحب أذني أو بخير أذني، وكتب في ذلك إلى عمر، فكتب عمر أن الغنيمة لمن شهد الواقعة. [ص٤١١و٤١٢، باب من قال ليس له شيء إذا قدم بعد الوقعة]

وكذا إذا كان في بيت المال فضلُ حمولةٍ؛ لأنه **مالُ المسلمين**، ولو كان للغانمين، أو لبعضهم لا **يجبرهم** في رواية "السير الصغير"؛ لأنه ابتداءُ إجارةٍ، **فصار** كما إذا نفقت دابتُه في **مفازة**، ومع رفيقه فضلُ حمولة، ويجبرهم **في رواية "السير الكبير"**؛ لأنه دفعُ **الضرر العام** بتحميل ضرر خاص. ولايجوز **بيعُ الغنائم** قبل القسمة في دار الحرب؛ لأنه لا ملكَ قبلها، **وفيه** خلاف الشافعي رحمه الله، وقد بينا الأصل. ومن مات من الغانمين في دار الحرب: فلا حق له في الغنيمة، ومن مات منهم بعد إخراجها إلى دار الإسلام: فنصيبه لورثته؛ لأن الإرث يجري في الملك، ولا ملكَ **قبل الإحراز**، وإنما الملك بعده،

المحمولة / من الغنمية / بدار الإسلام

مال المسلمين: فتحمل مالهم بمالهم.(البناية) **لا يجبرهم:** لعدم حل الانتفاع بمال الغير إلا بطيبة من نفسه، فيكون هذا جبرا على الإجارة ابتداء، وهو معني قوله: لأنه ابتداء إجارة، فلا يجوز، قوله: ابتداء احتراز عن إجارة في حالة البقاء حيث يجوز الجبر باتفاق الروايات، كمن استأجر سفينة شهراً، فمضت المدة وسط البحر، فإنه ينعقد عليها إجارة أخرى بغير رضى المالك بأجر المثل، ذكره في "المحيط". [البناية ٩/١٧٤-١٧٥]

فصار: أي في كونه ابتداء إجارة من كل وجه. **مفازة:** فإنه لا يجبره على الحمل بغير رضاه.

رواية السير الكبير: ويستوي في ذلك أن يرضى به أصحاب الحمولة، أو أبوا، إذا كان بهم غنى عن تلك الحمولة؛ لأنهم بهذا الإباء قصدوا التعنت. [الكفاية ٥/٢٢٧] **الضرر العام:** فصار كإجارة السفينة في شط البحر بلا فرق. **بيع الغنائم:** ومع هذا إذا باع الإمام صح؛ لأنه مجتهد-فيه، ذكره في "شرح الطحاوي"، فعلم بهذا أن المراد بقوله: لا يجوز بيع الغنائم الكراهة لا نفي ترتب الأحكام، والكراهة أيضاً فيما إذا باع لا لحاجة الغزاة، وإذا باع لدفع حاجتهم فينبغي أن لا تكره؛ لأنه مال أهل الحرب مباح، والضرورة يستباح المحذور.(البناية)

وفيه: أي وفي بيع الغنائم قبل القسمة خلاف الشافعي رحمه الله، فعنده يجوز؛ لأن سبب الملك عنده الاستيلاء، وقد بينا الأصل أي أن الملك للغانمين قبل الإحراز بدار الإسلام لا يثبت عندنا، خلافاً له. [البناية ٩/١٧٥]

قبل الإحراز: فيه نظر؛ لأنه يناقض قوله فيما تقدم: لأن بكل منهما يتم الملك، والجواب أنه ترك ذكر القسمة في دار الحرب وبيع الغنائم فيها ههنا؛ اعتماداً على ذكره هناك، أو لأن ذلك لعارض الحاجة، والاعتبار للأمور الأصلية. [العناية ٥/٢٢٨]

وقال الشافعي رحمه الله: **من مات منهم** بعد استقرار الهزيمة يُورَثُ نصيبه؛ لقيام الملك فيه عنده، **وقد بيناه.** قال: ولا بأس **بأن يَعْلِفَ العسكرُ** في دار الحرب، ويأكلوا مما وجدوه من الطعام. قال العبد الضعيف: أرسل ولم يقيده بالحاجة، وقد **شرطها في رواية**، ولم يشترطها في **الأخرى** وجه الأولى: أنه مشترك بين الغانمين، فلا يباح الانتفاعُ به إلا للحاجة، **كما في الثياب** والدواب. وجه الأخرى: قوله عليه السلام في طعام خيبر: "كلوها واعلِفُوها ولا تحملوها"،* ولأن الحكم يدار على **دليل الحاجة**، وهو كونه في دار الحرب؛ لأن الغازي لا يستصحب قوتَ نفسه، **وعَلَفَ ظهرِه** مدةَ مقامه فيها، والميرة منقطعة، فبقي على أصل الإباحة للحاجة، **بخلاف السلاح**؛ لأنه يستصحبه، فانعدم دليلُ الحاجة،

من مات منهم إلخ: هذا إشارة إلى أن الملك عنده يثبت بعد الفراغ عن القتال، وانهزام العدو، ولا يثبت بمجرد الأخذ، فلو مات قبل استقرر الهزيمة ينبغي أن لا يورث عنده. **وقد بيناه:** أي في مسألة قسمة الغنيمة في دار الحرب.(البناية) **بأن يعلف:** يقال: علف الدابة يعلف من باب ضرب يضرب إذا أطعمها العلف، والعلف بفتح اللام: كل ما أعلفه الدابة، والعلف، بسكون اللام مصدر.(البناية) **العسكر:** بالرفع فاعل يعلف المفعول محذوف وهو الدابة.(البناية) **شرطها:** أى شرط الحاجة محمد رحمه الله. [البناية ١٧٦/٩]
في رواية: وهي رواية"السير الصغير".(البناية) **الأخرى:** وهي رواية السير الكبير.(البناية) **كما في الثياب:** أي كما لا يباح الاستعمال في الثياب والدواب إلا للحاجة. [البناية ١٧٦/٩] **دليل الحاجة:** يعني دليل الحاجة موجود، فيدار حكم إباحة الانتفاع إليه، وإن لم يتحقق حقيقة الحاجة. **وعلف ظهره:** أي دابته، قال في "الفائق": الظهر الراحلة، وقال في "المغرب": لفظ الظهر مستعار للدابة. [البناية ١٧٧/٩]
بخلاف السلاح: جواب عن قياس الخصم.

*رواه البيهقي في "كتاب المعرفة" أخبرنا علي بن محمد بن بشران، أنا أبوجعفر الرزاز ثنا أحمد بن الخليل ثنا الواقدي عن عبدالرحمن بن الفضل عن العباس بن عبدالرحمن الأشجعي عن أبي سفيان عن عبدالله بن عمرو، قال: قال رسول الله ﷺ يوم خيبر: كلوا، واعلفوا، ولا تحتملوا. انتهى. [نصب الراية ٤٠٩/٣]

وقد تمس إليه الحاجةُ، فتُعْتبر حقيقتُها فيستعمله، ثم يرده في المغنم إذا استغنى عنه، **والدابةُ** مثل السلاح، **والطعام** كالخبز واللحم، وما يستعمل فيه كالسمن والزيت. قال: القدوري ويستعملوا الحطبَ- وفي **بعض النسخ: الطيب- ويدهنوا بالدهن ويُوَقِّحُوا** به الدابة؛ لمساس الحاجة إلى جميع **ذلك، ويقاتلوا** بما يجدونه من السلاح، **كلُّ ذلك** بلا قسمة،

والدابة: أي يعتبر فيها حقيقة الحاجة.(البناية) **والطعام:** أي المراد من الطعام المذكور فيما مضى من قوله: ويأكلوا ما وجدوه من الطعام كالخبز. [البناية ٩/١٧٧] **بعض النسخ الطيب:** قيل: وليس بصحيح؛ لأن القدوري نفسه قال في "شرح مختصر الكرخي": بعدم جواز الانتقاع بالطيب، أما الحطب: فلتعذر النقل من دار الإسلام جاز استعماله، كما في العلف. [العناية ٥/٢٢٨]

ويدهنوا بالدهن: هذا أيضاً لفظ القدوري، والمراد به الدهن المأكول كالزيت؛ لأنه لما صار مأكولاً، كان صرفه إلى بدنه كصرفه إلى أكله، وإذا لم يكن مأكولاً لا ينتفع به، بل يرده إلى الغنيمة، كذا ذكره القدوري في "شرحه". وفي "المحيط": لو أصابوا سمسماً، أو زيتاً، أودهناً أو فاكهةً يابسةً، أو رطبةً، أو سكراً، أو بصلاً، أو غير ذلك من الأشياء التي تؤكل عادة، لابأس بالتناول منها قبل القسمة، ولا يجوز تناول شيء من الأدوية والطيب، ودهن البنفسج. [البناية ٩/١٧٨]

ويوقحوا إلخ: هذا أيضاً لفظ القدوري، وتوقيح الدابة تصليب حافرها بالشحم المذاب إذا حفي أي رق من كثرة المشي، قال الأتراري: والراء خطأ، كذا في "المغرب"، ونسخة الإمام حافظ الدين الكبير رحمه الله بخط يده بالراء من الترقيح، وهو المنقول عن المصنف رحمه الله، قال: هكذا قرأناه على المشايخ. قال في "الجمهرة": رقح فلان عيشه ترقيحاً إذا أصلحه، وقال الكاكي: قال شيخي العلامة صاحب"النهاية": ولكن صححه شيخي مولانا حافظ الدين بالراء من الترقيح، وهو الإصلاح وهو أصح؛ لأنه أعم. قال الأتراري: رأيت في نسخة ثقة من نسخ "مختصر الكرخي" مكتوبة في تاريخ سنة أحدى وأربع مائة بالواو، كما قال صاحب "المغرب": لا بالراء، انتهى، وكذا رأيت بخط شيخي العلاء، أنه بالواو أولى. [البناية ٩/١٧٨]

ذلك: أشار به إلى جميع ما ذكرناه من قوله: والطعام كالخبز إلى هنا.(البناية) **ويقاتلوا:** هذا لفظ القدوري معطوف على قوله: بأن يعلف العسكر.(البناية) **كل ذلك:** أي كل ما قلنا: من علف الدواب، وأكل طعام الغنيمة، واستعمال الحطب، والادهان، بالدهن والقتال بسلاح الغنيمة قبل قسمتها. [البناية ٩/١٧٨]

وتأويله: إذا احتاج إليه بأن لم يكن له سلاح، **وقد بيناه. ولا يجوز** أن يبيعوا من ذلك شيئاً، **ولا يتموّلونه؛** لأن البيع يترتب على الملك، ولا ملكَ على ما **قدمناه**، وإنما هو إباحة، **وصار** كالمباح له الطعام، وقوله: "ولا يتمولونه" إشارة إلى أنهم لا يبيعونه بالذهب والفضة والعروض؛ لأنه لا ضرورةَ **إلى ذلك**، فإن باعه أحدُهم ردَّ الثمنَ إلى الغنيمة؛ لأنه بدلُ عين كانت **للجماعة**. وأما الثياب والمتاع: فيكره الانتفاع بها قبل القسمة من غير حاجة **للاشتراك**، إلا أنه يقسم الإمامُ بينهم في دار الحرب إذا احتاجوا إلى الثياب والدواب والمتاع؛ لأن المُحَرَّمَ يُستباح **للضرورة، فالمكروه** أولى؛ **وهذا لأن** حقَّ المدد محتمل، **وحاجة هؤلاء** متيقن بها، فكان **أولى بالرعاية**، ولم يذكر القسمة في السلاح. **ولا فَرْقَ** في الحقيقة، فإنه إذا احتاج واحد يباح له الانتفاعُ له في الفصلين،

وتأويله: إنما احتاج المصنف إلى هذا التأويل؛ لأنه إذا احتاج الغازي إلى استعمال سلاح الغنيمة بسبب صيانة سلاحه لا يجوز. [العناية ٢٢٩/٥] **وقد بيناه:** إشارة إلى قوله: بخلاف السلاح، لأنه يستصحبه إلى آخره.(البناية) **ولا يجوز:** هذا أيضاً لفظ القدوري.(البناية) **ولا يتموّلونه:** قال الأتراري: عطف على قوله: ولا يجوز، لا على قول: أن يبيعوا؛ لأن ذلك عكس الغرض. [البناية ١٧٩/٩] **قدمناه:** يعني أنه لا ملك قبل الإحراز.(العناية)
وصار: يعني كما إذا أباح طعامه لغيره لا يجوز له أن يبيع ويتمول.(البناية) **إلى ذلك:** أي إلى البيع لشيء من هذه الأشياء.(البناية) **للجماعة:** أي عوض عين مشتركة بين الغانمين.(البناية) **للاشتراك:** أي لأجل اشتراك الغانمين فيها. [البناية ١٧٩/٩] **للضرورة:** ومن ثم قالوا: "الضرورات تبيح المحذورات".
فالمكروه: وهو استعمال الثياب والانتفاع. **وهذا لأن إلخ:** هذا جواب عن سؤال مقدر بأن يقال: كيف جازت القسمة، وفيها قطع حق الغير، وهو المدد؛ لأن المدد إذا لحقهم شركهم، فأجاب بقوله: وهذا أي جواز القسمة لأن حق المدد الذي يأتي. [البناية ١٨٠/٩] **وحاجة هؤلاء:** أي الحاضرين في الجهاد.
أولى بالرعاية: لأنه لا اعتبار للمحتمل. **ولا فرق:** بين السلاح، وبين الثياب والمتاع والدواب في جواز القسمة عند الحاجة. [البناية ١٨٠/٩]

فإن احتاج الكل (كل الغزاة) يقسم **في الفصلين**، بخلاف ما إذا احتاجوا إلى السَّبْي حيث لا يقسم؛ لأن الحاجة إليه في **فضول الحوائج**. قال (القدوري): ومن أسلم منهم (من الكفار)، معناه: **في دار الحرب** أحرز بإسلامه نفسَه؛ لأن الإسلام ينافي **ابتداءَ الاسترقاق**، وأولادَه **الصغار**؛ لأنهم مسلمون بإسلامه (بإسلام الأب) تبعاً، وكلّ مال هو في يده؛ لقوله عليه السلام: "من أسلم على مالٍ فهو له"،*

في الفصلين: أي في فصل الثياب والسلاح.[الكفاية ٥/٢٢٩] **فضول الحوائج**: وهو الوطء لا من أصولها.
دار الحرب: إنما قيد بهذا؛ لأنه لو هاجر إلى دار الإسلام، وأسلم لا يصير ماله وأولاده في دار الحرب محرزاً بإسلامه. وذكر في "الفوائد الظهيرية": وهنا مسائل أربع: إحداها: إذا أسلم الحربي في دارالحرب، ولم يخرج حتى ظهرنا على الدار، فالحكم فيها ما ذكر أنه لا يغنم نفسه وأولاده الصغار، وما كان في يده من المنقولات إلى آخره. والثانية: الحربي إذا دخل دارنا بأمان وأسلم، ثم ظهر المسلمون على داره، فأهله، وماله، وجميع ما خلفه في دار الحرب من أولاده الصغار فيء.
والثالثة: إذا أسلم الحربي في دار الحرب، ثم دخل دار الإسلام، ثم ظهر المسلمون على داره، فجميع ماله هناك فئ إلا أولاده الصغار. والرابعة: إذا دخل المسلم دار الحرب بأمان، واشترى منهم أموالاً وله أولاد استصحبهم مع نفسه في دار الحرب، ثم ظهر المسلمون على الدار. فالجواب فيه على نحو ما بينا في حربي أسلم في دار الحرب، ثم وقع الظهور على الدار إلا في فصلين: أحدهما: أن أولاده الكبار لا يصيرون فيئاً؛ لأنهم مسلمون. والثاني: أن ما كان وديعة له عند حربي لا يصير فيئاً على رواية أبي سليمان رحمه الله، وعلى رواية أبي حفص رحمه الله يصير فيئاً. [الكفاية ٩/٢٣٠-٢٣١]
ابتداء الاسترقاق: احترز به عن الاسترقاق بقاء؛ لأن الإسلام لا ينافيه؛ وهذا لأن الرق جزاء الكفر الأصلي، فإنهم لما استنكفوا أن يكونوا عبيدًا لله عزوجل جازاهم الله عزوجل بأن يكونوا عبيد عبيده، بخلاف الرق حالة البقاء، فإنه صار من الأمور الحكمية.(البناية) **الصغار**: عطف على قوله: نفسه، احترز به عن أولاده الكبار.(البناية)

*قال صاحب "التنقيح": رواه سعيد بن منصور حدثنا عبدالله بن المبارك عن حيرة بن شريح عن محمد رحمه الله بن عبدالرحمن بن نوفل عن عروة بن الزبير قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: من أسلم على شيء فهو له، قال: وهو مرسل صحيح.[نصب الراية ٣/٤١٠]

ولأنه سبقت يدُه الحقيقة إليه يدَ الظاهرين عليه. **أو وديعة** في يد مسلم أو ذمي؛ لأنه **في يد صحيحة محترمة**، ويدُه **كيده**. **فإن ظهرنا** على دار الحرب، **فعقاره فيء، وقال الشافعي** رحمه الله: هو له؛ لأنه في يده، **فصار كالمنقول**. ولنا: أن العقار في يد أهل الدار وسلطانها؛ إذ هو من جملة دار الحرب، فلم يكن في يده حقيقة، **وقيل: هذا** قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله الآخر، وفي قول محمد، وهو قول أبي يوسف الأول رحمهما الله: هو كغيره من الأموال بناءً على أن اليد حقيقة لا تثبت على العقار عندهما، وعند محمد رحمه الله تثبت، وزوجته فيء؛ لأنها كافرة حربية لا تتبعه **في الإسلام**، وكذا حَمْلُها فيء خلافاً للشافعي رحمه الله هو يقول: إنه مسلم تبعاً كالمنفصل، **ولنا:** أنه جزؤها فيرِقُّ برِقِّها، **والمسلمُ** محلٌّ للتملك تبعاً لغيره،

(يد المودع) (زوجها) (بتبعية أبيه)

أو وديعة: بالرفع عطفاً على قوله: هو في يده.(البناية) **يد صحيحة:** احترز به عن يد الغاصب.(البناية) **محترمة:** احترز به عن الحربي.(البناية) **كيده:** أي كيد المالك لأنهما عاملان له ونائبان في الحفظ، فإن كانت وديعة عند حربي، تصير فيئاً على رواية أبي حفص رحمه الله، وعلى رواية أبي سليمان رحمه الله لا يكون فيئاً. [البناية ٩/١٨١]
فإن ظهرنا: بهذا يظهر الفرق بين العقار وبين المنقول. **فعقاره فيء:** هكذا ذكروه في "شرح الجامع الصغير": ولم يذكروا فيه خلافاً بين أصحابنا، وليس في الأصل أيضاً ذكر الخلاف إلا أن الفقيه أبا الليث قال في "شرح الجامع الصغير" قال أبويوسف رحمه الله في "الأمالي": لا يصير فيئاً، وهو قول الشافعي رحمه الله. [البناية ٩/١٨٢]
وقال الشافعي رحمه الله: وبه قال مالك وأحمد رحمهما الله.(البناية) **فصار كالمنقول:** حيث يكون له بلا خلاف.
وقيل هذا: أي قول القدوري: فعقاره فيء. **في الإسلام:** لأن المسلم يتزوج الكتابية، وتبقى كتابية، ولا تصير مسلمة؛ تبعاً لزوجها؛ إذ هو من باب الاعتقاد. [العناية ٥/٢٣٢] **ولنا:** يعني الولد جزء للأم، وهي قد صارت بجميع أجزائها فيئاً، ألا يرى أنه لا يجوز أن يستثنى الجنين في إعتاق الأم بحال، فكذا في الاسترقاق لا يصير مستثنياً بعد ما ثبت الرق في الأم. **والمسلم:** تقريره: مسلمنا أنه مسلم تبعاً لكن المسلم محل للتملك، هذا جواب عن قول الشافعي رحمه الله إنه مسلم ليكون ملكاً تبعاً لغيره كما إذا تزوج المسلم أمة الغير، فيكون الولد رقيقاً بتبعية الأم، وإن كان مسلماً بإسلام أبيه.(البناية)

بخلاف المنفصل؛ لأنه حر؛ لانعدام الجزئية عند ذلك، وأولاده الكبار فيء؛ لأنهم كفار حربيون **ولا تبعية**. ومَنْ قَاتَلَ **من عبيده** فيء؛ لأنه لما تمرّد على مولاه خرج من يده، فصار تبعاً **لأهل دارهم**، وما كان من ماله في يد حربي، فهو فيء، غصباً كان أو وديعة؛ لأن يده **ليست بمحترمة**، وما كان غصباً في يد مسلم، أو ذمي: فهو فيء عند أبي حنيفة رحمه الله، **وقال محمد** رحمه الله: لا يكون فيئاً. قال العبد الضعيف رحمه الله: كذا ذَكَرَ **الاختلافَ في "السير الكبير"**، وذكروا في "شرح الجامع الصغير" قول أبي يوسف رحمه الله مع قول محمد رحمه الله. لهما: أن المال **تابع للنفس**، وقد صارت معصومةً بإسلامه، فيتبعها ماله فيها، وله: أنه **مال مباح**،

(عند الانفصال) (محمد رحمه الله) (العصمة)

بخلاف المنفصل: جواب عن قوله: كالمنفصل. [البناية ١٨٢/٩] **ولا تبعية**: لأن الكبير لا يتبع أبيه في الإسلام. **من عبيده**: أي من عبيد الذمي الذي أسلم.(البناية) **لأهل دارهم**: أي لأهل دارالحرب.(البناية)
ليست بمحترمة: فصار كالواقع في قارعة الطريق. **وقال محمد** رحمه الله **إلخ**: في بعض النسخ، وقالا: لا يكون فيئاً، كذا ذكره إلخ، وهو ليس بصحيح؛ لأنه ليس بمذكور في "السير الكبير" بلفظاً قالا، بل ليس لأبي يوسف رحمه الله فيه ذكر، وبعضها وقع هكذا. وذكر قول أبي يوسف رحمه الله مع قول أبي حنيفة رحمه الله، وهو أيضاً ليس بصحيح؛ لأن المذكور في "شرح الجامع الصغير" قول أبي يوسف مع قول محمد. وفي بعضها وقع هكذا، فهو فيء عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال محمد رحمه الله: لايكون فيئاً إلخ، وهذا هو الصحيح المطابق لرواية "السير الكبير" و"شرح الجامع الصغير". [العناية ٢٣٣/٥] **الاختلاف**: بين أبي حنيفة رحمه الله وبين محمد.(البناية)
في السير الكبير: وسكت عن ذكر أبي يوسف رحمه الله.(البناية) **تابع للنفس**: لكونه وقاية لها.(العناية)
مال مباح: أي المال الذي غصبه المسلم، أو الذمي من الحربي الذي أسلم مال مباح؛ لأنه ليس بمعصوم لعدم الإحراز. أما حقيقة: فظاهر، وأما حكماً: فلأنه ليس في يد نائبة؛ لكونه في يد الغاصب، وهو ليس بنائب، بخلاف المودع، وكل مال مباح يملك بالاستيلاء بلاخلاف. [العناية ٢٣٣/٥]

فَيُمْلَكُ بالاستيلاء، **والنفس** لم تَصِرْ معصومةً بالإسلام. ألا ترى أنها ليست بمتقومة إلا أنه محرمُ التعرض **في الأصل؛ لكونه مكلفاً،** وإباحةُ التعرض بعارض شرّه، وقد اندفع بالإسلام، **بخلاف المال؛** لأنه خُلِقَ عرضةً للامتهان (الابتذال)، فكان محلاً **للتملك،** وليست **في يده** حكماً، فلم تثبت العصمة. وإذا خرج المسلمون من دار الحرب: لم يَجُزْ أن يعلفوا من الغنيمة، ولا يأكلوا منها؛ لأن الضرورة قد ارتفعت، والإباحةُ باعتبارها، ولأن الحقَّ (أي حق المسلمين) **قد تأكد** حتى **يُورَثَ نصيبُه،** ولا كذلك قبل الإخراج إلى دار الإسلام. ومن فَضَلَ (للضرورة) معه عَلَفٌ، أو طعام: ردَّه إلى الغنيمة، معناه: إذا لم تقسم، وعن الشافعي رحمه الله مثل قولنا، وعنه: أنه لا يرد؛ **اعتباراً** بالمتلصِّص. ولنا: أن الاختصاص (الضرورة) ضرورة الحاجة، وقد زالت، **بخلاف** المتلصص؛

والنفس إلخ: جواب عن قولهما: إن المال تابع للنفس إلخ... تقرير الجواب: أنا لا نسلم أن النفس صارت معصومة بالإسلام. ألا ترى أن النفس ليس بمتقومة؛ لأن العصمة المتقومة لا تثبت إلا بدار الإسلام، ولهذا إذا قتله مسلم عمداً، أو خطأً لا يجب القصاص، ولا الدية عندنا، خلافاً للشافعي رحمه الله، ولكنها معصومة بالعصمة إليه أشار بقوله: إلا أنه محرم التعرض في الأصل هذا في الحقيقة جواب عما يقال: لو لم تكن معصومة لما كانت تحرم التعرض كالحربي، وليس كذلك. [البناية ٩/١٨٤-١٨٥]

في الأصل: يعني في نفس الأمر.(البناية) **لكونه مكلفاً:** أي لكون الآدمي مخلوقاً لتحمل إعباء التكليف، ولا يتمكن من إقامتها إلا بالبقاء، ولا بقاء إلا بالعصمة وحرمة التعرض. [البناية ٩/١٨٥]

بخلاف المال: إيضاح للفرق بين النفس والمال. **للتملك:** فكان المقتضى موجوداً، والمانع منتفياً؛ لأن المانع كونه في يده حقيقةً، أو حكماً مع الاحترام. [العناية ٥/٢٣٣] **في يده:** بل في يد الغاصب.

قد تأكد: بالخروج من دار الحرب. **يورث نصيبه:** إذا مات في هذه الحالة. **اعتباراً إلخ:** فإنه إذا دخل الواحد أو الاثنان دار الحرب مغيرين بغير إذن الإمام، فاخذوا شيئاً، فهو لهم، ولا يخمس؛ لأنه ليس بغنيمة؛ إذ الغنيمة هو المأخود قهراً بإذن الإمام، فهو مباح سقبت أيديهم إليه. [العناية ٥/٢٣٤]

بخلاف: يعني قياسه المتلصص غير صحيح لوجود الفارق. [البناية ٩/١٨٦]

لأنه كان أحقَّ به قبل الإحراز، فكذا بعده، **وبعد القسمة** تصدقوا به إن كانوا أغنياءَ، وانتفعوا به إن كانوا محاويجَ؛ لأنه صار في حكم اللُّقْطَة؛ لتعذُّرِ الرد على الغانمين، وإن كانوا انتفعوا به بعد الإحراز تُرَدُّ قيمتُه إلى المغنم إن كان لم يقسم، وإن قُسِّمَتِ الغنيمةُ، فالغني يتصدق بقيمته، والفقير لا شيءَ عليه؛ لقيام القيمة **مقام الأصل، فأخذ حكمه.**

فصل في كيفية القسمة

قال: ويقسم الإمامُ الغنيمةَ، فيُخْرِجُ خمسَها؛ لقوله تعالى: ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ﴾ **استثنى الخمس.** ويقسم أربعةَ الأخماس بين الغانمين؛

وبعد القسمة: ابتداء لمسئلة مستقلة بذاتها أي بعد قسمة الإمام يعني إذا جاءوا بما فضل من علف، أو طعام أخذوا من القسمة بعد قسمة الإمام الغنيمة في دارالإسلام تصدقوا به إن كانوا أغنياء، وانتفعوا به إن كانوا محاويج أي إن كانوا محتاجين، كذا في "المغرب" يقال: حاج يحوج حوجاً أي احتاج، والحائجة، والحوجاء والحاجة بمعنى واحد على هذه اللغة، قيل: حوائج في جمع حائجة، كذا نقل ابن دريد عن الأصمعي ولم يذكر المحاويج، وكأنها جمع محوج اسم فاعل بإشباع الياء. [البناية ١٨٦/٩] **مقام الأصل:** فكما يجوز للفقير الانتفاع بعين الشيء على ما مر آنفا، كذلك يجوز له الانتفاع بقيمته أيضاً.

فأخذ حكمه: أي المذكور وهو القيمة. **فصل:** لما بين أحكام الغنائم، لا بد من بيان كيفية قسمتها.(العناية) **فأنَّ لله:** قال الله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾ الآية. **استثنى الخمس:** استعار الاستثناء للإخراج؛ لوجود معناه، فكان استثنى معنى لا لفظاً. (البناية) أي الله تعالى أخرج الخمس من أن يثبت حق الغانمين فيه، ، فكان استثناء معنى للاخراج، وهو من استثنيت الشيء أي زويته لنفسى، فهذا يرجع إلى قول الله تعالى، لا قسمة الإمام، بل الخمس داخل في قسمته، إذ حاصل بيان قسمتها هو أن يعطى خمسها لليتامى والمساكين وأبناء السبيل على ما سيأتي. [فتح القدير ٢٣٤/٥-٢٣٥]

لأنه عليه السلام قسمها **بين الغانمين**،* ثم **للفارس** سهمان، **وللراجل** سهم **عند أبي حنيفة** رحمه الله. وقالا: للفارس ثلاثة أَسْهُم، وهو قول الشافعي رحمه الله؛ لما روى ابن عمر رضي الله عنهما: "أن النبي عليه السلام أسهم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهما"،** ولأن الاستحقاق **بالغَنَاء**، وغناؤه على ثلاثة أمثال الراجل؛ لأنه للكرِّ **والفرِّ** والثبات، والراجل للثبات في الحرب لا غير. ولأبي حنيفة رحمه الله: ما روى ابن عباس رضي الله عنهما: "أن النبي ﷺ أعطى الفارسَ سهمين

بين الغانمين: بالكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب: فلأن الله تعالى قال: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ أضاف الغنيمة إلى الغانمين، وهم الغزاة، ثم قال: ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾، فكان بيان ضرورة أن بقية الأخماس للغزاة، وقد عرف ذلك في أصول الفقه. وأما السنة: فلأن النبي ﷺ قسمها بين الغانمين، ولأن الأربعة الأخماس للغانمين بالإجماع، فيقسم بينهم أيضاً إيصالا للحق إلى مستحقه. [العناية ٢٣٥/٥]
للفارس: فيه إشارة إلى أن صاحب النعال والراجل سواء في ذلك؛ لأن القياس يأبى استحقاق شيء من الغنيمة، بسبب الفرس؛ لأن آلة الفارس وبسائر الآلات لا يستحق شيئاً من الغنيمة، فكذا بهذه الآلة إلا أنا تركناه بسبب الأثر، ولا نص فيما سوى الفارس، كذا قال مولانا إله داد الجونفوري في "شرح الهداية"، وأما حديث: المتنعل راكب فليس المراد به أنه راكب في الأحكام. **وللراجل**: أي الذي يمشي على رجليه.
عند أبي حنيفة رحمه الله: وبه قال زفر رحمه الله.(البناية) **بالغناء**: بالمد والفتح الأجزاء والكفاية.(العناية)
والفر: الكر بالتشديد: الرجوع، والفر بفتح الفاء وتشديد الراء: الفرار. [البناية ١٨٩/٩]

* أخرجه الطبراني في "معجمه" عن ابن عباس قال: كان رسول الله ﷺ إذا بعث سرية فغنموا خمس الغنيمة، فضرب ذلك الخمس في خمسة، ثم قرأ ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ الآية، فجعل سهم الله وسهم الرسول واحداً ولذي القربى سهمًا، ثم جعل هذين السهمين قوة في الخيل والسلاح، وجعل سهم اليتامى، وسهم المساكين، وسهم ابن السبيل لا يعطيه غيرهم، ثم جعل الأربعة أسهم الباقية للفرس سهمان، ولراكبه سهم، وللراجل سهم.[نصب الراية٣/٤١٢]
** أخرجه الجماعة إلا النسائي. [نصب الراية ٤١٣/٣] أخرج البخاري في "صحيحه" عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ جعل للفرس سهمين ولصاحبه سهماً. [رقم: ٢٨٦٣، باب سهام الفرس]

والراجلَ سهمًا"،* فتعارض فعلاه، **فيُرْجَعُ إلى قوله**، وقد قال عليه السلام: "للفارس سهمان وللراجل سهم"** **كيف**؟ وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما: "أن النبي عليه السلام قسم للفارس سهمين وللراجل سهماً"،*** وإذا تعارضت روايتاه ترجح **رواية غيره**،

إلى قوله: طريقة استدلاله مخالفة لقواعد الأصول، فإن الأصل أن الدليلين إذا تعارضا، وتعذر التوفيق والترجيح، يصار إلى ما بعده، لا إلى ما قبله، والقول أقوى بالاتفاق. [العناية ٢٣٦/٥] **كيف**: أي كيف يحتج لأبي يوسف ومحمد رحمهما الله بحديث ابن عمر رضي الله عنهما. [البناية ١٩١/٩] **رواية غيره**: قال الأتراري: إن سلم رواية ابن عباس عن المعارض، فيعمل بها وقال، صاحب "النهاية": قوله: وإذا تعارضت روايتاه أي روايتا ابن عمر رضي الله عنهما، وهي روايتهما عنه على وفق مذهبهما، ورواية أبي حنيفة رحمه الله على وفق مذهبه، قوله: ترجح أي ترجيح رواية غيره، وهو ابن عباس رضي الله عنهما. قلت: لا معارضة أصلاً في روايتي ابن عمر رضي الله عنهما؛ لأن الصحيح هو الرواية التي فيها ثلاثة أسهم للفارس، وكيف يقول صاحبَ "النهاية" ومن تبعه من الشراح؟ أن رواية ابن عباس رضي الله عنهما سلمت من المعارضة فيعمل بها، والحال أنه لم يصح كما ذكرنا، وهذا كله من آفة التقليد، وعدم رجوعهم إلى مدارك الأحاديث. [البناية ١٩٢/٩]

*غريب من حديث ابن عباس وفي الباب أحاديث. [نصب الراية ٤١٦/٣] منها ما أخرجه أبوداود في "سننه" عن مجمع بن جارية الأنصاري، وكان أحد القراء الذين قرءوا القرآن، قال: شهدنا الحديبية مع رسول الله ﷺ، فلما انصرفنا عنها إذا الناس يهزون الأباعر، فقال بعض الناس لبعض: ما للناس قالوا: أوحي إلى رسول الله ﷺ فخرجنا مع الناس نوجف، فوجدنا النبي ﷺ واقفاً على راحلته عند كراع الغيم، فلما اجتمع عليه الناس قرأ عليهم ﴿إِنَّا فَتَحْنَا لَكَ فَتْحاً مُبِيناً﴾ فقال رجل: يا رسول الله ﷺ، أفتح هو؟ قال: نعم والذي نفس محمد بيده إنه لفتح، فقسمت خيبر على أهل الحديبية، فقسمها رسول الله ﷺ على ثمانية عشر سهماً، وكان الجيش ألفاً وخمسمائة، فيهم ثلاثمائة فارس، فأعطى الفارس سهمين، وأعطى الراجل سهماً.[رقم: ٢٧٣٦، باب فيمن أسهم له سهما]

**غريب جداً أخطأ من عزاه لابن أبي شيبة، وسيأتي لفظه في الذي بعد هذا. [نصب الراية ٤١٧/٣]

***رواه ابن أبي شيبة في "مصنفه" حدثنا أبو أسامة وابن نمير قالا: ثنا عبيدالله عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ جعل للفارس سهمين وللراجل سهماً.[٣٩٦/١٢و٣٩٧، باب في الفارس كم يقسم له من قال ثلاثة أسهم]

ولأن الكر والفر من **جنس واحد**، فيكون غناؤه مثلي غناء الراجل، **فيفضل عليه** بسهم، ولأنه تعذر اعتبار مقدار الزيادة؛ **لتعذر معرفته**، فيدار الحكم على **سبب ظاهر**، وللفارس سببان: النفس والفرس، وللراجل سبب واحد، فكان استحقاقه على ضعفه، **ولا يُسْهِمُ** إلا لفرس واحد، وقال أبويوسف رحمه الله: يسهم لفرسين؛ لما روي أن النبي عليه السلام أسهم لفرسين"،* ولأن الواحد قد يعيا، فيحتاج إلى الآخر. ولهما: أن البراء بن أوس قاد فرسين، ولم يسهم رسول الله عليه السلام إلا لفرس واحد،** **ولأن القتال** لا يتحقق بفرسين دَفْعَةً واحدة، فلا يكون **السبب الظاهر** مفضياً إلى القتال عليهما، فيسهم لواحد،

ولأن الكر: جواب عن دليلهما العقلي. **جنس واحد**: لأن الفر إنما يحل للكر لا لذاته؛ لأنه غير مستحسن في نفسه.(البناية) **فيفضل عليه**: لأن سبب الغناء في الفارس نفسه وفرسه، فيعطى سهمين، وفي الراجل نفسه، فيعطى سهماً، وفيه تأمل؛ لأن الرأي لا مدخل له في المقدرات الشرعية. [البناية ١٩٢/٩-١٩٣]
لتعذر معرفته: أي لتعذر معرفة مقدار الزيادة؛ لأن تلك إنما تظهر عند المسايفة والمقاتلة عند التقاء الصفين، وكل منهم مشغول بشأنه في ذلك الوقت فتعذر الوقوف عليه. [الكفاية ٢٣٧/٥-٢٣٨]
سبب ظاهر: وهو مجرد كونه فارساً، وكونه راجلاً، إليه أشار في "الأسرار". [البناية ١٩٣/٩]
ولا يسهم: هذا لفظ القدوري (البناية) أي إذا دخل دار الحرب بفرسين، أو أكثر وهو قول مالك والشافعي، وقال أبويوسف: وهو قول أحمد: يسهم لفرسين. [فتح القدير ٢٣٧/٥]
ولأن القتال إلخ: وحاصل الدليلين وقوع التعارض بين روايتي فعله ﷺ، والرجوع إلى ما بعدهما، وهو القياس بقوله: ولأن القتال إلخ. [العناية ٢٣٧/٥-٢٣٨] **السبب الظاهر**: وهو مجاوزة الدرب.(العناية)

*روى الدار قطني في "سننه" حدثنا إبراهيم بن حماد ثنا على بن حرب حدثني أبي حرب بن محمد ثنا محمد ابن الحسن عن محمد بن صالح عن عبدالله بن عبدالرحمن بن أبي عمرة عن أبيه عن جده أبي عمرة بشير بن عمرو ابن محصن قال: أسهم رسول الله ﷺ لفرس أربعة أسهم، ولي سهماً، فأخذت خمسة أسهم.[٥٢/٤، كتاب السير]
**غريب بل جاء عنه عكسه كما ذكره ابن مندة في "كتاب الصحابة" في "ترجمته" فقال: روى علي ابن قرين عن محمد بن عمر المدني عن يعقوب بن محمد بن صعصعة عن عبدالله بن أبي صعصعة عن البراء ابن أوس أنه قاد مع النبي ﷺ فرسين، فضرب عليه السلام له خمسة أسهم.[نصب الراية ٤١٩/٣]

ولهذا لا يسهم لثلاثة أفراس، **وما رواه** محمول على التنفيل، كما أعطي سلمة بالإجماع
ابن الأكوع سهمين، وهو راجل.* **والبَرَاذِينُ** والعِتَاقُ **سواء؛ لأن الإرهابَ** مضاف إلى
جنس الخيل **في الكتاب**، قال الله تعالى: ﴿وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ﴾، في سورة أنفال
واسمُ الخيل يطلق على البراذين، والعتاق، **والهَجِين**، والمُقْرِفِ **إطلاقاً واحداً**،

لهذا: أي ولأجل عدم تحقق القتال على فرسين، وعدم كون السبب الظاهر مفضياً إلى القتال على الفرسين.
وما رواه: [جواب عن حديث أبي يوسف ومحمد رحمهما الله] قال الأكمل: هذا استظهار في تقوية الدليل؛ لأن ما رواه لما سقط بالمعارضة لا يحتاج إلى جواب عنه، أو تأويل له انتهى. قلت قد ذكرنا أنه ما تميز هناك معارضة، فمن أين يأتي الاستظهار في قوة الدليل من تأمله يدري. [البناية ٩/١٩٤-١٩٥]
والبراذين: هذا لفظ القدوري، والبراذين جمع برذون، وهي خيل العجم، قال في "المجمل": برذن الرجل برذنة إذا ثقل، واشتقاق البرذون منه، والعتاق بكسر العين وتخفيف التاء المثناة من فوق جمع عتيق أي كريم، والعتاق كرام الخيل العربي، وقال الإمام الإسبيجابي في "شرح الطحاوي": ويستوي الفرس العربى والنجيب، والبرذون والهجين وغيرها مما يقع عليه اسم الخيل، وأما من كان له جمل، أو بغل، أو حمار فهو والراجل سواء. [البناية ٩/١٩٥-١٩٦] **سواء:** في القسم، فلا يفضل أحدهما على الآخر، وقيل: إنما ذكر هذا؛ لأن من أهل الشام من يقول: لا يسهم للبراذين، ورووا فيه حديثاً شاذاً. [فتح القدير ٥/٢٣٩]
لأن الإرهاب: المذكور في الآية التي نذكرها. [البناية ٩/١٩٦] **في الكتاب:** قال الله تعالى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ [أي للكفار] مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ﴾ أي من الآلات التي تكون لكم قوة عليهم من الخيل والسلاح، ومن رباط الخيل أي ربطها، واقتنائها للغزو ترهبون به أي تخوفون به عدو الله وعدوكم. **والهجين:** وهو ما يكون أبوه من البراذين، وأمه عربية، والمقرف وهو ما يكون أبوه عربياً، وأمه برذونة.(فتح القدير) **إطلاقاً واحداً:** وفي كلٍ خصوصيةٌ ليست في الآخر، فالعتيق إن فضل بجودة الكر والفر، فالبرذون يفضل بزيادة قوته على الحمل والصبر ولين العطف. [فتح القدير ٥/٢٣٩]

* أخرجه مسلم في حديث طويل في باب بيعة الحديبية عن إياس بن سلمة عن أبيه سلمة بن الأكوع قال: قدمنا الحديبية مع رسول الله ﷺ ونحن أربع عشرة مائة فذكر الحديث بطوله، إلى أن قال: يعني سلمة، فلما أصبحنا قال رسول الله ﷺ: خير فرساننا اليوم أبوقتادة، وخير رجالتنا سلمة، ثم أعطاني سهمين سهم الفارس وسهم الراجل، فجمعها إليّ جميعاً. مختصر. [رقم: ١٨٠٧، باب غزوة ذي قرد وغيرها]

ولأن العربيَّ إن كان في الطلب والهرب أقوَى، فالبِرذَوْن أصبر **وألينُ عِطْفاً**، ففي كل واحد منهما منفعة معتبرة فاستويا. ومن **دخل دار الحرب** فارساً، فنفق (هلك) **فرسُه**: استحق سهمَ الفرسان، ومن دخل راجلاً، **فاشترى فرساً**: استحق سهمَ راجل، وجواب الشافعي رحمه الله على عكسه **في الفصلين، وهكذا** روى ابن المبارك عن أبي حنيفة رحمه الله **في الفصل الثاني**: أنه يستحق سهم الفرسان. والحاصل: أن المعتبر عندنا **حالةُ المجاوزة**، وعنده حالة **انقضاء الحرب**، وله: **أن السبب** هو القهرُ والقتال، فيعتبر حالُ الشخص **عنده**، والمجاوزة وسيلة إلى السبب **كالخروج** من البيت،

وألين عطفاً: [بالكسر والفتح أي انعطافاً] وكونه ألين عطفاً من العربي غير صحيح؛ لأن هذا دائر مع التعليم، والعربي أقبل للأدب من العجمي. **دخل دار الحرب**: هذا لبيان وقت إقامة السبب الظاهر مقام ما يوجب زيادة السهم، وهو وقت مجاوزة الدرب عندنا. [العناية ٢٣٩/٥] **فرسه**: رجل جاوز الدرب بفرس مغصوب، أو مستعار، أو مستأجر، ثم استرده المالك، فشهد الواقعة راجلاً. فيه روايتان: في رواية له سهم فارس، وفي رواية: سهم راجل، ومقتضى كونه جاوز الدرب لقصد القتال عليه ترجح الأولى.

فاشترى فرساً: وكذا إذا وهب له، أو ورث، أو استعار، أو استأجر.(البناية) **في الفصلين**: يعني لا يعتبر عنده دخوله في دار الحرب فارساً، ولا دخوله راجلاً، والمعتبر عنده كونه فارساً أو راجلاً عند شهود الوقعة. [البناية ١٩٧/٩]

وهكذا: أي مثل جواب الشافعي رحمه الله.(البناية) **الفصل الثاني**: وهو ما إذا دخل في دار الحرب راجلاً، ثم اشترى فارساً، وقاتل فارساً. [الكفاية ٢٣٩/٥] **حالة المجاوزة**: أي بمجاوزة الدرب، إلا أنه أطلق لشهرة المسألة عند الفقهاء والمتأخرين، وقال الخليل: الدرب: الباب الواسع على السكة، وعلى كل مدخل من مداخل الروم، والمراد هنا فيه هو البرزخ الذي بين دار الحرب ودار الإسلام. [البناية ١٩٨/٩]

انقضاء الحرب: أي تمامها، وهذه رواية عنه، والظاهر من مذهبه أنه يعتبر مجرد شهود الوقعة، والدليل يدل على ذلك وكأن المصنف أشار بقوله: حال انقضاء الحرب إلى إحدى الروايتين عنه، وبالدليل إلى الأخرى. [العناية ٢٤٠/٥] **أن السبب**: أي سبب استحقاق الغنيمة.(البناية) **عنده**: أي عند القتال فارساً أو رجالاً. [البناية ١٩٨/٩] **كالخروج**: أي لقصد القتال في دار الحرب، فإنه وسيلة إلى السبب، وحالة الغازي عند ذلك بالاتفاق لا تعتبر، فكذا عند المجاوزة. [فتح القدير ٢٤٠/٥]

وتعليق الأحكام بالقتال يدل على إمكان الوقوف عليه، **ولو تعذر** أو تعسر: تعلق بشهود الواقعة؛ لأنه أقربُ إلى القتال. ولنا: أن المجاوزة نفسها **قتال**؛ لأنه يلحقهم الخوفُ بها، والحالُ بعدها حالةُ الدوام، **ولا معتبر بها**، ولأن الوقوف على حقيقة القتال **متعسر**، وكذا على شهود الوقعة؛ لأنه حال التقاء الصفين، فتقام **المجاوزة مقامه**؛ إذ هو السبب المفضي إليه ظاهراً، إذا كان على **قصد القتال**، فيعتبر حالُ الشخص حالة المجاوزة، فارساً كان أو راجلاً، ولو دخل فارساً، وقاتل راجلاً؛ لضيق المكان: يستحق سهم الفرسان **بالاتفاق**. ولو دخل فارساً ثم باع فرسَه، أو وهب، أو آجر، أو رهن،

(من المجاوزة) (دوام القتال)

وتعليق الأحكام: هذا جواب بطريق المنع؛ لما يقال من جهة أصحابنا: أن القتال أمر خفي لا يوقف عليه، فيقام السبب الظاهر وهو المجاوزة مقامه، وتقرير هذا الجواب بأن نقول: لا نسلم أنه لا يوقف عليه، وكيف لا يوقف؟ وتعليق الأحكام بالقتال كإعطاء الرضخ للصبي إذا قاتل، وكذلك المرأة، والعبد والذمي يدل على إمكان الوقوف عليه، فلو لم يوقف عليه لم يتعلق به حكم.(البناية) **ولو تعذر**: هذا جواب بطريق التسليم بأن يقول الشافعي رحمه الله سلمنا أن الوقوف على القتال متعذر، ومتعسر، مثلما قلتم وهو معنى قوله: ولو تعذر أي الوقوف على القتال بأن يكون في الليل، أو في مطر، أو نحو ذلك يعلق أي الوقوف بشهود الوقعة. [البناية ١٩٩/٩]

قتال: لأن القتال اسم لفعل يقع به للعدو خوف، ومجاوزة الدرب قهراً وشوكة تحصل لهم الخوف، فكان قتالاً، وإذا وجد أصل القتال فارساً لم يتغير حكمه بتغير أحوالهم بعد ذلك؛ لأن ذلك حالة دوام القتال، ولا معتبر بها؛ لأنه لا يمكن تعليق الحكم بدوام القتال؛ لأن الفارس لا يمكنه أن يقاتل فارساً دائماً، لأنه لابد له من أن ينـزل في بعض المضايق. [العناية ٢٤٠/٥] **ولا معتبر بها**: بدليل أنه لا يعتبر صيرورته راجلاً، أو فارساً بعد المجاوزة عندنا، وبعد شهود الوقعة أو انقضاء الحرب عند الشافعي رحمه الله على اختلاف الأصلين. [الكفاية ٢٤١/٥]

متعسر: لأن الإمام لا يمكنه أن يراقب بنفسه حال كل أحد أنه قاتل، أو لم يقاتل، وكذا بنائبه بأن يوكل عدلاً يثق بقوله يخبره من قاتل ومن لم يقاتل؛ لأن في إقامة العدل على كل أحد حرجاً عظيماً، ولا يعتبر إخبار كل واحد من الجند أيضاً؛ لأنه متهم فيه بجر النفع. [البناية ١٩٩/٩] **المجاوزة مقامه**: كما أقيم السفر مقام المشقة.(البناية) **قصد القتال**: احتراز عمن ليس قصده القتال. **بالاتفاق**: أي باتفاق بننا وبين الشافعي رحمه الله. [البناية ٢٠٠/٩]

ففي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله يستحق سهم الفرسان؛ اعتباراً للمجاوزة، وفي (عن الدرب) ظاهر الرواية: يستحق سهم الرجالة؛ لأن الإقدام على **هذه التصرفات** يدل على أنه **لم يكن من قصده** بالمجاوزة القتال فارساً، ولو باعه بعد الفراغ (من القتال): لم يسقط سهم الفرسان، وكذا إذا باع في حالة القتال **عند البعض**، والأصح: أنه يسقط؛ لأن البيع يدل على أن غرضَه التجارةُ فيه إلا أنه ينتظر غرته (غرة الفرس). ولا يُسْهِمُ لمملوك، ولا امرأة، ولا صبيٍّ ولا مجنون، ولا ذمي، ولكن **يَرْضَخُ** على حسب ما يرى الإمام؛ لما روي "أنه عليه السلام كان لا يسهم للنساء والصبيان والعبيد، وكان يرضخ لهم"،* ولما استعان عليه السلام باليهود **على اليهود** لم يعطهم شيئًا من الغنيمة"** يعني: أنه لم يسهم لهم، ولأن الجهاد عبادة،

هذه التصرفات: وهي البيع والهبة والإجارة والرهن.(البناية) **لم يكن من** [فإنه لو كان مقصوده ذلك لما فعل هذه العقود] **قصده**: وسبب استحقاق سهم الفارس هو المجاوزة على قصد القتال عليه، لا مطلق المجاوزة. [فتح القدير ٥/٢٤١] **عند البعض**: أي عند بعض مشايخنا؛ لأن بيعه عند زمان مخاطرة الروح دل على أنه إنما باعه لرأي رآه في الحرب لا لتحصيل المال؛ لأن الروح فوق المال. [البناية ٩/٢٠١]

يرضخ لهم: بالضاد والخاء المعجمتين من رضخ فلان لفلان من ماله إذا أعطاه قليلاً من كثير، والاسم الرضخ. [البناية ٩/٢٠١-٢٠٢] **على اليهود**: فيه جواز الاستعانة بالكافر، وهو مذهبنا خلافاً لجماعة، وفيه بحث كثير ذكرناه في "شرح صحيح البخاري". [البناية ٩/٢٠٤]

* أخرج مسلم عن يزيد بن هرمز قال: كتب نجدة بن عامر الحروري إلى ابن عباس يسأله عن العبد والمرأة يحضران المغنم هل يقسم لهما فكتب إليه أنه ليس لهما شيء إلا أن يحذيا. مختصر.[رقم: ١٨١٢، باب النساء الغازيات يرضخ لهن ولا سهم]

**روى البيهقي في "كتاب المعرفة" أخبرنا أبو عبدالله الحافظ وأبوسعيد قالا: ثنا أبوالعباس أن الربيع قال: قال الشافعي رحمه الله: فيما حكي عن أبي يوسف رحمه الله قال: أخبرنا الحسن بن عمارة عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس قال استعان رسول الله صلى الله عليه وسلم بيهود قينقاع فرضخ لهم ولم يسهم لهم.[نصب الراية ٣/٤٢٢]

والذمي ليس من أهل العبادة، والصبي والمرأة عاجزان عنه، ولهذا **لم يلحقهما فرضُه**، والعبد لا يُمَكِّنه المولى، وله **مَنْعُه، إلا** أنه يرضخ لهم تحريضاً على القتال مع إظهار انحطاط رتبتهم، والمكاتب بمنـــزلة العبد؛ لقيام الرق **وتوهُّم عَجْزِه**، فيمنعه المولى عن الخروج إلى القتال، ثم العبد إنما يرضخ له إذا قاتل؛ **لأنه دخل** لخدمة المولى، فصار **كالتاجر**، والمرأة يرضخ لها إذا كانت تداوي الجرحى، وتقوم على المرضى؛ **لأنها عاجزة** عن حقيقة القتال، فيقام هذا النوع من **الإعانة** مقامَ القتال، **بخلاف العبد**؛ لأنه قادر **على حقيقة القتال**، والذمي إنما يرضخ له إذا قاتل، أو دل على الطريق ولم يقاتل؛ لأن فيه منفعة **للمسلمين**، إلا أنه يزاد على السهم في الدلالة إذا كانت فيه منفعة عظيمة، ولا يبلغ به السهم إذا قاتل؛ لأنه جهاد، والأول **ليس من عمله**، ولا يسوي بينه وبين المسلم

(من الجهاد) (جمع جريح) (جمع مريض) (سهم المجاهدين)

لم يلحقهما فرضه: أي لم يفترض عليهما الجهاد. **منعه إلا:** دفع لما يقال: فينبغي أن لا يرضخ لهم. **وتوهم عجزه:** [أي عن أداء بدل الكتابة] يحتمل أن يعجز المكاتب عن أداء بدل الكتابة، فيعود إلى الرق، وحينئذٍ كان للمولى ولاية المنع، فيمنع في الحال لوجود التوهم. [العناية ٢٤١/٥]

لأنه دخل: يعني مع العسكر في دار الحرب.(البناية) **كالتاجر:** أي الذي يدخل في دار الحرب للتجارة، فإنه إذا قاتل، يأخذ السهم، وإلا لا. **لأنها عاجزة:** واعترض عليه بأنها لو كانت عاجزة عنها لما صح أمانها، وأجيب بأن الأمان صحته لا تتوقف على القدرة على حقيقة القتال، بل تثبت بشبهة القتال. [العناية ٢٤٢/٥]

الإعانة: أي المداواة والقيام على المرضى. **بخلاف العبد:** يرتبط بقوله: لأنها عاجزة.

على حقيقة القتال: حتى لم يرضخ له إذا لم يوجد منه القتال بخلاف المرأة، فإن خدمتها لمرضى العسكر يقوم مقام القتال، وليس كذلك خدمة العبد مولاه. [البناية ٢٠٦/٩] **للمسلمين:** أي في قتاله، أو في دلالته على الطريق. **ليس من عمله:** أي الدلالة ليست من عمل الجهاد، فكانت عملاً كسائر الأعمال، فيبلغ أجره بالغاً ما بلغ. [العناية ٢٤٢/٥]

في حكم الجهاد. وأما الخمسُ: فيقسم على ثلاثة أسهم: سهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لابن السبيل، يدخل فقراءُ **ذوي القربى فيهم**، ويُقَدَّمُون، ولا يدفع **إلى أغنيائهم**. وقال الشافعي رحمه الله: لهم خمسُ الخمس يستوي فيه غنيهم وفقيرهم، ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، ويكون **لبني هاشم** وبني المطلب **دون غيرهم**؛ لقوله تعالى: ﴿وَلِذِي الْقُرْبَىٰ﴾ من غير فصل بين الغني والفقير. ولنا: أن الخلفاء الأربعة الراشدين رضي الله عنهم **قسّموه**

في حكم الجهاد: والحاصل أنه لا يزاد على سهم الراجل إن كان راجلاً، وسهم الفارس إن كان فارسا.

وأما الخمس: ولما فرغ عن بيان أحكام أربعة أخماس، شرع في بيان حكم الخمس. [البناية ٢٠٦/٩]

ذوي القربى: أي ذوي قربى رسول الله ﷺ. **فيهم**: أي في الأصناف الثلاثة، ومعنى هذا الكلام: أن أيتام ذوي القربى يدخلون في سهم اليتامى، ويقدمون عليهم، وسبب الاستحقاق في هذه الأصناف الاحتياج غير أن سببه مختلف في نفسه من اليتم والمسكنة، وكونه ابن السبيل ثم إنهم مصارف لا مستحقون حتى أنه لو صرف إلى صنف واحد منهم جاز عندنا، كما في الصدقات. [العناية ٢٤٣/٥]

إلى أغنيائهم: أي أغنياء ذوي القربى.(البناية) **لبني هاشم**: واعلم أن رسول الله ﷺ هو محمد بن عبدالله بن عبدالمطلب بن هاشم بن عبد مناف، وكان عبد مناف له خمسة بنين: هاشم والمطلب ونوفل وعبد شمس وأبوعمرو اسمه عبيد ولم يعقب، وعثمان رضي الله عنه: من بني عبد شمس؛ لأنه عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف، وجبير رضي الله عنه: هو من بني نوفل، فإنه جبير بن مطعم بن عدي بن نوفل بن عبد مناف. [البناية ٢١٣/٩] **دون غيرهم**: [من بني عبدشمس وبني نوفل] ونحن نوافقه على أن القرابة المرادة هنا تخص بني هاشم وبني المطلب، فالخلاف في دخول الغني من ذوي القربى وعدمه. [فتح القدير ٢٤٣/٥]

قسّموه: ثم أنه لم ينكر عليهم أحد مع علم جميع الصحابة بذلك. [فتح القدير ٢٤٤/٥] الذي يجب أن يعول عليه أن الخلفاء الراشدين لم يعطوا ذوي القربى، فكان بيان المراد بيان أنهم مصارف حتى جاز الاقتصار على واحد منهم بأن يعطى تمام الخمس للمساكين، أو لليتامى، أو لابن السبيل. فجاز للراشدين أن يصرفوه إلى غيرهم خصوصاً وقد رأوهم متمولين، ونقول مع ذلك: إن الفقير منهم مصرف، ينبغي أن يقدم على الفقراء، ويدفع قول الطحاوي: إنهم يحرمون؛ لأن فيه معنى الصدقة.=

على ثلاثة أسهم على نحو ما قلناه،* وكفى بهم قدوة، وقال عليه السلام: "يا معشر بني هاشم إن الله تعالى كره لكم غسالةَ الناس وأوساخَهم، وعوضكم منها بخمس الخمس"،** **والعِوَض إنما يثبت في** حقٍّ من يثبت في حقِّه المُعَوَّضُ، وهم الفقراء، والنبي عليه السلام **أعطاهم للنصرة،**

= ويدل على بطلانه ما روي أنه عليه السلام صرفه في حياته إليهم، فلو كان فيه معنى الصدقة لما فعل، لكن يشكل على أن مقتضاه كون الغني من ذوي القربى أيضاً مصرفاً غير أن الخلفاء لم يعطوهم اختياراً لغيرهم في المصرف، والمذهب خلافه؛ لأن الغني لو كان مصرفاً صح الصرف إليه، وأجزأه، وليس كذلك عندنا.

والعوض: ولفظ العوض وقع في عبارة بعض التابعين، ثم في كون العوض إنما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض ممنوع، ثم هذا يقتضي أن المراد بقوله تعالى: ﴿وَلِذِي الْقُرْبَى﴾ فقراء ذوي القربى، فيقتضي اعتقاد استحقاق فقرائهم، أوكونهم مصارف مستمرا وينافيه اعتقاد حقية منع خلفاء الراشدين إياهم مطلقاً، كما هو ظاهر ما روينا أنهم لم يعطوا ذوي القربى شيئاً من غير استثناء فقرائهم، وكذا ينافيه إعطاؤه عليه السلام الأغنياء منهم، كما روي أنه أعطى العباس، وكان له عشرون عبداً يتجرون.

وقول المصنف: "والنبي ﷺ أعطاهم للنصرة" إلخ يدفع هذا السؤال الثاني: لكن يوجب عليه المناقضة مع ما قبله؛ لأن الحاصل حنيئذ أن القرابة المستحقة هي التي كانت نصرته، وذلك لا يخص الفقير منهم، ومن الأغنياء من تأخر بعده عليه السلام كالعباس، فكان يجب على الخلفاء أن يعطوهم. [فتح القدير ٥/٢٤٥]

إنما يثبت: يعني أن المعوض، وهو الزكاة لا يجوز دفعها إلى الأغنياء، فكذلك يجب أن يكون عوض الزكاة، وهو خمس الغنائم لا يدفع إليهم؛ لأن العوض إنما يثبت في حق من فات عنه المعوض، وإلا لا يكون عوضاً لذلك. [العناية ٥/٢٤٤]

*روى أبويوسف عن الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس أن الخمس الذي كان يقسم على عهده عليه السلام على خمسة أسهم لله والرسول سهم، ولذي القربى واليتامى سهم، وللمسكين سهم، ولابن السبيل سهم، ثم قسم أبوبكر وعمر وعثمان وعلي على ثلاثة أسهم: سهم لليتامى، و سهم للمساكين، وسهم لابن السبيل.[نصب الراية ٣/٤٢٤]

**غريب، وقد تقدم في الزكاة، وروى الطبراني في "معجمه" حدثنا معاذ بن المثنى ثنا مسدد ثنا معتمر بن سليمان سمعت أبي يحدث عن حنش عن عكرمة عن ابن عباس قال: بعث نوفل بن الحارث ابنيه إلى رسول الله ﷺ فقال لهما: انطلقا إلى عمكما لعله يستعين بكما على الصدقات فأتيا النبي ﷺ فأخبراه بحاجتهما، فقال لهما: لا يحل لكم أهل البيت من الصدقات شيء، ولا غسالة الأيدي، أن لكم في خمس الخمس لما يغنيكم أو يكفيكم.[نصب الراية ٣/٤٢٥]

ألا ترى أنه عليه السلام عَلَّل، فقال: "إنهم لن يزالوا معي هكذا في الجاهلية والإسلام، وشَبَّكَ بين أصابعه"* دل على أن المراد **من النص** قربُ النصرة، لا قرب القرابة. قال: فأما **ذكر الله تعالى** في الخمس، فإنه لافتتاح الكلام؛** تبركاً باسمه، وسهم النبي عليه السلام **سقط بموته**، كما سقط **الصَّفِيُّ**؛ لأنه عليه السلام كان يستحقه **برسالته**، ولا رسولَ بعده. والصفيُّ شيء كان عليه السلام يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع، أو سيف أو جارية.***

من النص: أي قوله: ﴿وَلِذِي الْقُرْبَى﴾.(العناية) **ذكر الله:** لما فرغ من بيان وجه سقوط سهم ذوي القربى بين وجه سقوط ما سوى الثلاثة المذكورة في النص. [العناية ٢٤٦/٥] **سقط بموته:** لأنه عليه السلام كان يستحقه برسالته، ولا رسول بعده، والصفي شيء كان يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع، أو سيف، أو جارية قبل القسمة، وإخراج الخمس كما اصطفى ذا الفقار، وهو سيف منبه بن الحجاج حين أتى به علي رضي الله عنه بعد أن قتل منبهاً، ثم دفعه إليه، وكما اصطفى صفية بنت حي بن أخطب من غنيمة خيبر. [فتح القدير ٢٤٧/٥]
الصفي: بفتح الصاد وكسر الفاء وتشديد الياء.(البناية) **برسالته:** ولهذا لا يستحقه الخلفاء.(البناية)

*أخرجه أبوداود والنسائي وابن ماجه عن ابن اسحاق. [نصب الراية ٤٢٥/٣] أخرج أبوداود في "سننه" عن ابن اسحاق عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن جبير بن مطعم قال: لما قسم رسول الله ﷺ ذوي القربى من خيبر بين بني هاشم وبني المطلب أتيته أنا وعثمان بن عفان فقلنا: يا رسول الله هؤلاء بنوهاشم لا ننكر فضلهم لمكانك الذي جعلك الله به منهم أرأيت بني المطلب أعطيتهم ومنعتنا فإنما نحن وهو منك بمنزلة، فقال رسول الله ﷺ إنهم لم يفارقوني في جاهلية ولا إسلام، إنما بنوهاشم وبنو المطلب شيء واحد وشبك بين أصابعه.[رقم: ٢٩٧٨، باب في بيان مواضع قسم الخمس وسهم ذي القربى]
**فأما ذكر الله تعالى في الخمس فإنه لافتتاح الكلام هذا روي من قول ابن عباس ومن قول الحسن بن محمد بن الحنفية. [نصب الراية ٤٢٦/٣] روى الحاكم في "المستدرك" عن سفيان الثوري عن قيس بن مسلم الجدلي قال: سألت الحسن بن محمد بن علي بن الحنفية عن قوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ﴾ الآية، قال: هذا مفتاح كلام الله في الدنيا والآخرة. [١٢٨/٢، في أوائل كتاب قسم الفيء]
***وأما حديث الصفي فرواه أبوداود في "سننه" حدثنا محمد بن كثير أنبأ سفيان عن مطرف عن الشعبي قال: كان للنبي ﷺ سهم يدعى الصفي إن شاء عبداً، وإن شاء أمة، وإن شاء فرساً يختاره قبل الخمس.[رقم: ٢٩٩١، باب ماجاء في سهم الصفي]

وقال الشافعي رحمه الله: يصرف سهم الرسول إلى الخليفة، والحجة عليه **ما قدمناه**، وسهم **ذوي القربى** كانوا يستحقونه في زمن النبي عليه السلام بالنصرة؛ **لما روينا**. **قال**: وبعده بالفقر. قال العبد الضعيف عصمه الله: هذا الذي ذكره قول الكرخي، وقال الطحاوي رحمه الله: سهم الفقير **منهم** ساقط أيضاً؛ لما روينا **من الإجماع**، ولأن فيه معنى الصدقة؛ نظراً **إلى المصرف**، فيُحْرَمُ كما يُحْرَمُه **العُمالَة**، **وجه الأول** - وقيل: **هو الأصح**-: ما روي أن عمر رضي الله عنه أعطى الفقراءَ منهم، والإجماع انعقد على سقوط حق الأغنياء،*

ما قدمناه: أي من أن الخلفاء الراشدين قسموا الخمس على ثلاثة، فلو كان كما ذكر لقسموه على أربعة، ورفعوا سهمه لأنفسهم، ولم ينقل ذلك عن أحد، وأيضاً فهو حكم علق بمشتق، وهو الرسول، فيكون مبدأ الاشتقاق علة، وهو الرسالة.(فتح القدير) **ذوي القربى**: فقد تقدم ما يغني عنه. [فتح القدير ٥/٢٤٧]
لما روينا: إشارة إلى قوله: والنبي صلى الله عليه وسلم أعطاهم للنصرة إلى آخرما قال.(البناية) **قال**: لا يقال: قوله: وسهم ذوي القربى وقع مكرراً؛ لأنا نقول ما ذكره أولا: كان في حيز الاستدلال على القسمة على ثلاثة أسهم، وهذا نقل لكلام صاحب القدوري قال أي القدوري. [العناية ٥/٢٤٧]
منهم: أي ذوي قربى النبي عليه السلام. **من الإجماع**: يعني قوله: ولنا أن الخلفاء الراشدين إلخ ولا يظن بهم أنه خفي عليهم النص، أو منعوا حق ذوي القربى، فكان إجماعهم دالاً على أنه لم يبق استحقاقهم لأغنيائهم.(العناية)
إلى المصرف: لأن الهاشمي الذي يصرف إليه فقيراً؛ إذا لو لم يكن فقيراً لا يجوز صرفه إليه بعد النبي صلى الله عليه وسلم باتفاق الروايات عن أصحابنا، فلما كان فيه معنى الصدقة حرم. [العناية ٥/٢٤٧-٢٤٨]
العمالة: بضم اسم لما يعطى للعامل أي إذا كان العامل هاشمياً.(الكفاية) **وجه الأول**: يعني قول الكرخي.(العناية)
هو الأصح: لأن صاحب "المبسوط" اختار قول أبي بكر الرازي أن الفقراء لم يكونوا مستحقين. [العناية ٥/٢٤٨]

*أخرج أبوداود في "كتاب الخراج" من "سننه" عن يونس عن الزهري عن سعيد بن المسيب حدثنا جبير بن مطعم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقسم لبني عبد شمس ولا لبني نوفل من الخمس شيئاً كما قسم لبني هاشم وبني المطلب، قال: وكان أبوبكر يقسم الخمس نحو قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم غير أنه لم يكن يعطي قربى رسول الله صلى الله عليه وسلم كما كان يعطيهم رسول الله صلى الله عليه وسلم، وكان عمر يعطيهم، ومن كان بعده منه. [رقم: ٢٩٧٩، باب في بيان مواضع قسم الخمس وسهم ذي القربى]

أما فقراؤهم فيدخلون في **الأصناف الثلاثة**. وإذا **دخل الواحد**، أو الاثنان دار الحرب مُغِيرِين بغير إذن الإمام، فأخذوا شيئاً لم يُخَمَّس؛ لأن الغنيمة **هو المأخوذ** قهراً وغلبة، لا اختلاساً وسرقة، والخمس وظيفتُها، ولو دخل الواحدُ أو الاثنان بإذن الإمام، **ففيه روايتان**، والمشهور: أنه يخمس؛ لأنه لما أذن لهم الإمامُ، فقد التزم نصرهَم بالإمداد، فصار كالمنعة. فإن دخلت جماعة لها منعة، فأخذوا شيئاً: خُمِّسَ وإن لم يأذن لهم الإمام؛ لأنه مأخوذ قهراً وغلبةً، فكان غنيمة، ولأنه يجب على الإمام أن ينصرهم؛ إذ لو **خذلهم** كان فيه **وهن المسلمين**، بخلاف الواحد والاثنين؛ لأنه لا يجب عليه نصرهُم.

(القدوري - ما أخذوه - ضعفهم)

الأصناف الثلاثة: أي في اليتامى والمساكين وابن السبيل.(البناية) **دخل الواحد**: أي الثلاثة كالواحد، وأما الأربعة فيخمس. **هو المأخوذ**: أي وما أخذه الواحد والاثنان بغير إذن الإمام ليس كذلك.
ففيه روايتان: وجه الرواية الأخرى: أن من لا منعة له لا يقدر على مغالبة الكفار وقهرهم، فالمأخوذ لا يكون غنيمة فلا يخمس، ولأن العدد اليسير إنما يدخلون لاكتساب المال، لا لإعزاز الدين فصاروا كتجار العسكر. [الكفاية ٥/٢٤٨] **خذلهم**: أي لو ترك عونهم ونصرهم.(البناية) **وهن المسلمين**: الوهن بسكون الهاء مصدر وهن يهن من باب ضرب يضرب، وبالفتح مصدر من باب علم يعلم. [البناية ٩/٢٢٢]

فصل في التنفيل

قال: القدوري **ولا بأس** بأن يُنَفِّلَ الإمام في **حال القتال**، ويحرِّض على القتال، فيقول: **من قتل قتيلاً** فله سَلَبُه، ويقول للسرية: قد جعلتُ لكم الربع بعد الخمس، **معناه: بعد ما** رفع الخمس؛

في التنفيل: نوع من القسمة، فألحقه بها، وقدم تلك القسمة؛ لأنها بضابط، وهذا بلا ضابط؛ لأنه إلى رأي الإمام بأن ينفل قليلاً وكثيراً ونحوهما. **والتنفيل:** إعطاء الإمام الفارس فوق سهمه، وهو من النفل، وهو الزائد، ومنه النافلة للزائد على الفرض، ويقال: لولد الولد كذلك أيضاً، ويقال: نفله تنفيلاً، ونفله بالتخفيف نفلاً لغتان فصيحتان. [البناية ٢٤٩/٩] **ولا بأس:** أي يستحب أن ينفل نص عليه في "المبسوط"، وسيذكر المصنف أنه تحريض، وهو مندوب إليه، وبه يتأكد أن قول من قال: لفظ لا بأس إنما يقال لما تركه أولى: ليس على عمومه. ثم اعلم أن التحريض واجب للنص المذكور لكنه لا ينحصر في التنفيل، بل يكون لغيره أيضاً من المواعظة الحسنة والترغيب، كذا حققه ابن الهمام في "فتح القدير".

وبه يظهر سخافة ما ذكره العيني تبعاً لصاحب "العناية" من أن أمر حرض مصروف من الوجوب إلى الاستحباب لمعارضة دليل قسمة الغنائم. وجه السخافة: أنه ليس المراد بأمر التحريض خصوص التحريض بالتنفيل حتى يحتاج إلى صرفه من الوجوب، بل المراد به مطلق التحريض، وهو واجب البتة، فلا حاجة إلى الصرف المذكور. وأعجب منه ما في "الكفاية" من أن في تحريض المسلم بالتنفيل تحريض بعوض الغزاة، وتوهين للمسلم، وتوهين المسلم حرام، فلذا لم يكن التنفيل واجباً. وجه العجب: أن ما ذكره يدل على حرمة التنفيل لا على عدم الوجوب، فافهم، فإن المقام مما تزلزلت فيه الأقدام.

حال القتال: إنما قيد به؛ لأن التنفيل إنما يجوز عندنا قبل الإصابة سواء كان بسلب المقتول، أو غيره لا بعده، ويشكل عليه قوله ﷺ: "من قتل قتيلاً فله سلبه"، فإنه كان بعد فراغ الحرب في حنين.

من قتل قتيلاً: هذا من باب تسمية الشيء باعتبار ما يؤول إليه. **معناه بعد ما إلخ:** محل التنفيل الأربعة الأخماس قبل الإحراز بدار الإسلام، وبعد الإحراز لا يصلح إلا من الخمس، وبه قال أحمد، وعند مالك والشافعي رحمهما الله: لا يصح إلا من الخمس. [فتح القدير ٢٤٩/٥]

لأن التحريض مندوب إليه، قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ حَرِّضِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى الْقِتَالِ﴾، وهذا نوع تحـــريض، ثم قد يكون التنفيلُ **بما ذكر**، وقد يكون بغيره، إلا أنه لا ينبغي للإمام أن ينفل بكل المأخوذ؛ لأن فيه إبطالَ حقِّ الكل، فإن فعله مع السرية جاز؛ لأن التصرفَ إليه، وقد تكون **المصلحةُ فيه، ولا ينفل** بعد إحراز الغنيمة بدار الإسلام؛ لأن حقَّ الغير قد تأكد فيه **بالإحراز**. قال: إلا من الخمس؛ لأنه لا حقَّ للغانمين في الخمس. وإذا لم يجعل السَلَبَ للقاتل، فهو من **جملة الغنيمة**، والقاتلُ وغيره في ذلك سواء. وقال الشافعي رحمه الله: السلب للقاتل **إذا كان من** أهل أن يُسْهَمَ له، **وقد قتله** مقبلاً؛

(التنفيل) (الذهب والفضة) (كل الغزاة) (القدوري)

لأن التحريض إلخ: أقول: قد عرفت أن نفس التحريض واجب بظاهر الأمر، والتنفيل بخصوصه لكونه نوعاً منه مندوب إليه، فالمراد بالتحريض: التحريض الخاص، وهو التنفيل. وتقريره: أن التحريض الذي نحن بصدده مندوب إليه؛ لأن الله تعالى قال: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ حَرِّضِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى الْقِتَالِ﴾، فأفاد فرضية مطلق التحريض، وهذا أي التنفيل نوع منه، فيكون مندوباً إليه، وليس المراد بالتحريض مطلقه، كما يتوهم من ظاهره، وإلا لم يبق ربط في الكلام. **بما ذكر:** أي القدوري رحمه الله، وهو التنفيل بالربع بعد الخمس، أو التنفيل بالسلب. [البناية ٩/٢٣٢]

المصلحة فيه: أي في تنفيله كذلك، وذكر في "السير الكبير" إذا قال الإمام لعسكره: جميع ما أصبتم فلكم نفلاً بالسوية بعد الخمس لا يجوز؛ لأن المقصود من التنفيل التحريض على القتال، وإنما يحصل ذلك إذا خص البعض بالتنفيل، وكذلك إذا قال: ما أصبتم فهو لكم.(البناية) **ولا ينفل:** هذا لفظ القدوري رحمه الله.

بالإحراز: فلا يجوز للإمام أن يقطع حق الغير. [البناية ٩/٢٣٣] **جملة الغنيمة:** وبه قال مالك رحمه الله.

إذا كان من إلخ: وبه قال أحمد، إلا أنه قال: إذا كان من أهل السهم أو الرضخ. [فتح القدير ٥/٢٥٠]

وقد قتله: وقد كتب شيخي العلاء رحمه الله بيده: مقبلاً حال من المفعول أي حال كون الكافر مقبلاً، لا حال كونه مدبراً بالهزيمة، وكذا قال تاج الشريعة في شرحه قوله: مقبلاً حال من المفعول؛ لأن الشرط عنده أي عند الشافعي رحمه الله كون القتيل مقبلاً حتى لو قتل منهزماً، أو نائماً، أو مشغولاً بشيء لم يستحق السلب. [البناية ٩/٢٣٤]

لقوله عليه السلام: "من قتل قتيلاً فله سَلَبُه"،* **والظاهر**: أنه **نصبُ شرعٍ**؛ لأنه بُعث له، ولأن القاتل **مقبلاً** أكثرَ غناءً، فيختص بسلبه؛ إظهاراً للتفاوت **بينه وبين غيره**. ولنا: أنه مأخوذ بقوة الجيش، **فيكون غنيمة**، فيقسم قسمةَ الغنائم، كما **نطق به النص**، وقال عليه السلام لحبيب بن أبي سلمة: "ليس لك من سلب قتيلك إلا ما طابت به نفس إمامك"،**

لِنصب الشرع — القاتل للمقبِل

والظاهر: لا خلاف في أنه عليه السلام قال ذلك وإنما الكلام أن هذا منه نصب الشرع على العموم في الأوقات والأحوال، أو كان تحريضاً بالتنفيل قاله في تلك الوقعة وغيرها يخصهما، فعنده هو نصب الشرع؛ لأنه هوالأصل في قوله: لأنه إنما بعث لذلك، وقلنا: كونه تنفيلاً هو أيضاً من نصب الشرع. [فتح القدير ٢٥١/٥]
نصب شرع: أي رسول الله عليه السلام. **مقبلاً**: [أي كافراً مقبلاً إليه] قد شرح الأتراري هذا الموضع بناء على قوله: إن مقبلاً حال من القاتل، وقد ذكرنا أنه سهو منه، والمبني أيضاً سهو. [البناية ٢٣٥/٩]
بينه وبين غيره: أي بين قاتل الكافر المقبل، وبين قاتل الكافر المدبر.(البناية) **فيكون غنيمة**: لأنها اسم لما يؤخذ قهراً. **نطق به النص**: وهو قوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ﴾ الآية. [البناية ٢٣٥/٩]

*أخرجه الجماعة إلا النسائي. [نصب الراية ٤٢٨/٣] أخرج البخاري في "صحيحه" عن أبي قتادة وقال: خرجنا مع رسول الله ﷺ عام حنين، فلما التقينا كانت للمسلمين جولة، فرأيت رجلاً من المشركين علا رجلاً من المسلمين فاستدبرت حتى أتيته من ورائه حتى ضربته بالسيف على حبل عاتقه، فأقبل عليّ فضمّني ضمة وجدت منها ريح الموت، ثم أدركه الموت، فأرسلني فلحقت عمر بن الخطاب، فقلت: ما بال الناس قال: أمر الله، ثم أن الناس رجعوا وجلس النبي ﷺ، فقال: من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه. الحديث. [رقم: ٣١٤٢، باب من لم يخمس الأسلاب ومن قتل قتيلاً فله سلبه من غير أن يخمّس]
**هكذا وقع في "الهداية" حبيب بن أبي سلمة، وصوابه حبيب بن مسلمة، والحديث رواه الطبراني في "معجمه الكبير"و"الوسط" حدثنا أحمد بن المعلى الدمشقي والحسين بن اسحاق التستري وجعفر بن محمد الفريابي قالوا: ثنا هشام بن عمار ثنا عمرو بن واقد ثنا موسى بن سيار عن مكحول عن جنادة بن أبي أمية قال: نزلنا دابق وعلينا أبوعبيدة بن الجراح، فبلغ حبيب بن مسلمة أن ابنه صاحب قبرص خرج يريد بطريق أذربيجان ومعه زمرد وياقوت ولؤلؤ وغيرها، فخرج إليه، فقتله وجاء بما معه فأراد أبوعبيدة أن يخمسه، فقال له حبيب بن مسلمة: لا تحرمني رزقاً رزقنيه الله، فإن رسول الله ﷺ جعل السلب للقاتل، فقال معاذ: يا حبيب إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: إنما للمرء ما طاب به نفس إمامه. [نصب الراية ٤٣٠/٣-٤٣١]

وما رواه يَحْتمل نصبَ الشرع، **ويحتمل التنفيلَ**، فنحمله على الثاني؛ **لما رويناه،** على التنفيل **وزيادةُ** الغناء لا تعتبر في جنس واحد، **كما ذكرناه**. والسَلَبُ: ما على المقتول من ثيابه، وسلاحه، ومركبه، وكذا ما كان على مركبه من السَّرْجِ **والآلة**، وكذا ما معه على الدابة من ماله في حقيبته، أو على وسطه، وما عدا **ذلك**، فليس بسلب، وما كان مع غلامه على دابة أخرى، فليس بسلبه، بل هو غنيمة ثم حكمُ التنفيل قطعُ حقِّ الباقين. فأما الملك فإنما يثبت بعد الإحراز بدار الإسلام؛ **لما مر** من قبل حتى لو قال الإمام من أصاب جاريةً، فهي له، فأصابها مسلم، واستبرأها: لم يحل له وطؤها، وكذا لا يبيعها، **وهذا عند أبي حنيفة** وأبي يوسف رحمهما الله. **وقال محمد** رحمه الله: له **أن يطأها**، ويبيعها؛

وما رواه: وهو قوله عليه السلام: "من قتل قتيلاً فله سلبه".(الكفاية) **ويحتمل التنفيل**: وهو الظاهر؛ لأن مثل ذلك إنما يكون لنصب الشرع إذا قاله بالمدينة في مسجده، ولم ينقل أنه قال ذلك إلا يوم بدر عند القتال للحاجة إلى التحريض، وقد كانوا أذلة ويوم حنين حين ولّوا منهزمين للحاجة إلى التحريض، وكما قال ذلك يوم بدر، قال أيضاً: من أخذ أسيراً فهو له، ثم كان ذلك منه على وجه التنفيل، فكذلك في السلب، كذا في "المبسوط". [الكفاية ٥/٢٥١-٢٥٢] **لما رويناه**: من حديث حبيب بن أبي سلمة.(العناية)
وزيادة إلخ: جواب عن قوله: لأن القاتل مقبلاً أكثر غناء.(العناية) **كما ذكرناه**: إشارة إلى ما ذكره: في فصل كيفية القسمة، ولأن الكر والفر من جنس واحد.(البناية) **والآلة**: أي وآلة السرج نحو بشرقه وخذامه وعبائه ولجامه. [البناية ٩/٢٣٨] **ذلك**: أي المذكور من هذه الأشياء. [البناية ٩/٢٣٩]
لما مر: أي في باب الغنائم من قوله: ولأن الاستيلاء إثبات اليد الحافظة والناقلة إلخ. [فتح القدير ٥/٢٥٣]
وهذا عند أبي حنيفة إلخ: ذكر الخلاف في "الزيادات"، واعتمد عليه صاحب "الأسرار" رحمه الله وتبعه صاحب الهداية رحمه الله ولم يذكر الخلاف في "السير الصغير"، واعتمد عليه الحاكم الشهيد فى"الكافي". [البناية ٩/٢٣٩-٢٤٠]
وقال محمد رحمه الله: وهو قول الأئمة الثلاثة.(فتح القدير) **أن يطأها**: لأنه اختص بملكها بتنفيل الإمام فصار كالمختص بشرائها في دار الحرب، ولهما: أن سبب الملك في النفل ليس إلا القهر، كما في الغنيمة، ولا يتم إلا بعد لإحراز بدار الإسلام، بخلاف المشتراة؛ لأن سبب الملك العقد والقبض بالتراضي، لا القهر، وقد تم. [فتح القدير ٥/٢٥٣]

لأن التنفيل يثبت به الملك عنده، **كما يثبت بالقسمة** في دار الحرب، وبالشراء من الحربي، **ووجوبُ الضمان** بالإتلاف قد قيل: على هذا الاختلاف.

كما يثبت بالقسمة إلخ: وهو ليس بمتفق عليه؛ لأن من أصحابنا من يقول: قسمة الإمام لا تعدم المانع من تمام القهر، وهو كونهم مقهورين داراً، وكأنه لم يعتبر ذلك الاختلاف لعدم شهرته. [العناية ٢٥٣/٥]
ووجوب الضمان إلخ: ذكره لدفع شبهة ترد على قول أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأن محمداً ذكر في "الزيادات" أن المتلف لسلب نفله الإمام رجلاً يضمن، ولم يذكر خلافاً، فورد عليهما أن الضمان دليل تمام الملك، فينبغي أن يحل الوطء عندكما أيضاً. [فتح القدير ٢٥٣/٥]

باب استيلاء الكفار

وإذا غَلَبَ التُّركُ على الرُّوم، فسَبَوْهم وأخذوا أموالَهم: ملكوها؛ **لأن الاستيلاء** قد تحقق في مالٍ مباح، وهو السبب **على ما نبينه**، إن شاء الله تعالى، فإن غلبنا على الترك: حلَّ لنا ما نجده من **ذلك**؛ اعتباراً **بسائر أملاكهم**. وإذا غلبوا على أموالنا- والعياذ بالله- وأحرزوها بدارهم: ملكوها. **وقال الشافعي** رحمه الله: لا يملكونها؛ لأن الاستيلاء محظور ابتداءً **وانتهاء**، والمحظور **لا ينتهض** سبباً للملك **على ما عرف** من قاعدة الخصم.

جمع التركي جمع الرومي دار الإسلام

استيلاء الكفار: [أي هذا الباب في بيان غلبة الكفار] لما فرغ من بيان حكم استيلائنا عليهم، شرع في بيان حكم استيلاء بعضهم على بعض، وحكم استيلائهم علينا، وتقديمه الأول على الثاني ظاهر. [فتح القدير ٢٥٤/٥]
لأن الاستيلاء: كالاستيلاء على الحطب والكلاء. **على ما نبينه:** أي عند قوله: وإذا غلبوا على أموالنا.(البناية)
ذلك: أي ما أخذوه من الروم.(البناية) **بسائر أملاكهم:** لأنهم لما ملكوه صار كأموالهم الأصلية.[الكفاية ٢٥٤/٥]
وقال الشافعي: وبه قال أحمد ومالك. **وانتهاء:** أي بعد الإحراز بدار الحرب.(البناية)
لا ينتهض: أي لا يقوم ولا يكون سبباً له. **على ما عرف:** أي في علم الأصول، وهو أن الممنوع شرعاً لا يفيد الملك؛ لأنه نعمة، وهي لا تنال بالمحظور، ولهذا لا يجوز الترخص للمسافر بسفر المعصية، ولا تثبت المصاهرة بالزنا؛ لأن الترخص، وحرمة المصاهرة من نعم الله علينا، فلا تثبتان بأمر محظور، وكذلك فيما نحن فيه استيلاء الكفار علينا ممنوع؛ بناء على أنهم مخاطبون بالحرمات إجماعاً، فكيف يكون سبباً للملك، فصار كاستيلاء المسلم على المسلم. ولنا: قوله تعالى: ﴿لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ﴾ الآية، فسمى الله تعالى المهاجرين فقراء مع كونهم ذوي يسر في مكة، وإنما ذلك باستيلاء الكفار عليهم وعلى أموالهم، فعلم أن استيلاءهم دليل للملك. وأخرج الدار قطني عن ابن عمر مرفوعاً: "من وجد ماله في الفيء قبل أن يقسم فهو له، وما قسم فلا حق له إلا بالقيمة"، وفي الباب أحاديث كثيرة.

ولنا: **أن الاستيلاء** ورد على مال مباح، فينعقد سبباً للملك؛ دفعاً لحاجة المكلف كاستيلائنا على أموالهم؛ **وهذا** لأن العصمة تثبت على **منافاة الدليل** ضرورةَ تمكُّن المالك من الانتفاع، فإذا زالت **المكنةُ**، عاد مباحاً كما كان، غير أن الاستيلاء لا يتحقق إلا بالإحراز بالدار؛ لأنه (باستيلاء الكفار) عبارة **عن الاقتدار** على المحل **حالاً ومآلاً**، **والمحظور لغيره** إذا صلح سبباً لكرامةٍ تَفُوقُ (الاستيلاء) الملكَ، وهو الثواب الآجل، فما ظنُّك بالملك العاجل؟

فإن ظهر عليها المسلمون، فوجدها المالكون قبل القسمة: فهي لهم **بغير شيء**،

أن الاستيلاء إلخ: لأن الاستيلاء عبارة عن الاقتدار على محل مطلقاً على وجه يتمكن من الانتفاع في الحال، ومن الادخار في المآل والاقتداء بهذه الصفة لا يكون إلا بعد الإحراز، ثم بعد إحرازهم ارتفعت العصمة، فورد الاستيلاء حينئذ على مال مباح، لا على مال محظور. فإن قلت: لا نسلم أن المال مباح بأصل الخلقة، قلت: هو مباح؛ لقوله تعالى: ﴿خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً﴾. [البناية ٢٤٤/٩] **وهذا:** إشارة إلى أن الاستيلاء ورد على مال مباح.(العناية) **منافاة الدليل:** وهو قوله تعالى: ﴿خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً﴾.[العناية ٢٥٥/٥]
المكنة: بالضم بمعنى القدرة. **عن الاقتدار:** أي القدرة على الانتفاع في الحال وفي المآل.
حالاً ومآلاً: والكفار ما داموا في دار الإسلام اقتدروا على المحل حالاً، وإنما يقتدرون عليه مآلاً بالإحراز؛ لأنهم ما داموا في دارنا، فهم مقهورون بالدار، والاسترداد بالنصرة محتمل. [العناية ٢٥٦/٥] **والمحظور لغيره:** جواب عن قول الخصم: إن الاستيلاء محظور لا ينتهض سبباً للملك، تقريره: أن يقال: سلمنا أنه محظور لكنه محظور لغيره مباح في نفسه، يعني أن المال مباح لعينه لكن الحظر فيه لحق الغير، وهو المالك، والمحظور لغيره يعني لا بعينه، إذا صلح سبباً لكرامة تفوق الملك كالصلاة في الأرض المغصوبة، فإنها تصلح سبباً لاستحقاق أعلى النعم، وهو الثواب في الآخرة، فلا يصلح سبباً للملك في الدنيا أولى.
وفي "الكافي" والمحظور بغيره إلخ مشكل أيضاً؛ لأن العصمة لا تخلو إما إن زالت بالإحراز بدارهم، أو لا، فإن زالت لا يكون الاستيلاء محظوراً؛ لما مر أنه على مال مباح، وإن لم تزل لا يصير ملكاً لهم، كما في مسألة البغاة إلا أن يقال: العصمة المؤثمة باقية؛ لأنها بالإسلام، وإن زالت بالمقومة؛ لأنها بالدار. [البناية ٢٤٦/٩-٢٤٧]
بغير شيء: يعني يأخذونها مجاناً. [البناية ٢٤٧/٩]

وإن وجدوها بعد القسمة: **أخذوها بالقيمة** إن أحبُّوا؛ لقوله عليه السلام فيه في هذا الحكم: **"إن وجدتَه قبل القسمة فهو لك بغير شيء، وإن وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة"**،* ولأن المالك القديم زال ملكُه باستيلاء الكفار بغير رضاه؛ فكان له حقُّ الأخذ نظراً شفقة له، إلا أن **في الأخذ** بعد القسمة ضرراً بالمأخوذ منه بإزالة ملكه الخاص، فيأخذه بالقيمة؛ ليعتدل النظر **من الجانبين**، والشركة قبل القسمة **عامة**، فيقل الضررُ، فيأخذه بغير قيمة. وإن دخل دارَ الحرب تاجر، **فاشترى ذلك**، وأخرجه إلى دار الإسلام، فمالكُه الأول بالخيار: إن شاء أخذه بالثمن الذي اشتراه، وإن شاء تركه؛ لأنه يتضرر بالأخذ مجاناً، ألا ترى أنه قد دفع العِوَضَ **بمقابلته**، فكان اعتدالُ النظر فيما **قلناه**.

أخذوها بالقيمة: أي إن شاءوا أخذوا. **في الأخذ:** دفع لما يقال: لو كان كذلك لجاز أخذه بعد القسمة أيضاً مجاناً لعدم رضاه. **من الجانبين:** أي جانب المالك القديم، وجانب المالك الجديد.(البناية)
عامة: والدليل على عموم الملك بين الغانمين أن واحداً من الغانمين لو استولد جارية من الغنم لم يثبت النسب؛ لعدم الملك لعموم الشركة، بخلاف ما بعد القسمة حيث يأخذه بالقيمة.(البناية)
فاشترى ذلك: أي الذي استولى عليه الحربي. [البناية ٩/٢٤٩] **بمقابلته:** أي بمقابلة ذلك الشيء.(البناية)
قلناه: وهو أنه يأخذه بالقيمة إن شاء، وإلا تركه.

*أخرج الدار قطني في "سننه" عن الحسن بن عمارة عن عبدالملك عن طاؤس عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: فيما أحرز العدو فاستنقذه المسلمون منهم، أو أخذه صاحبه قبل أن يقسم، فهو أحق، فإن وجده وقد قسم، فإن شاء أخذه بالثمن، قال: والحسن بن عمارة متروك. [٥٦/٤، كتاب السير] قد مر غير مرة أنه حسن الحديث كابن إسحاق، وقال ابن عدي: وقد روي هذا الحديث عن مسعر عن عبد الملك، وأسنده الطحاوي عن علي بن المديني عن يحيى بن سعيد أنه سأل مسعراً عن هذا الحديث، فقال: هو من حديث عبد الملك بن ميسرة، وهذه متابعة جيدة قوية، وتابعه إسماعيل بن عياش. [إعلاء السنن ١٢/٣١٠]

ولو اشتراه بعَرَضٍ يأخذ **بقيمة العرَض، ولو وهبوه** لمسلم يأخذه بقيمته؛ لأنه ثبت له ملك خاص، فلا يُزال إلا بالقيمة، **ولو كان** مغنوماً، وهو مثلي يأخذه قبل القسمة، ولا يأخذه بعدها؛ لأن الأخذ بالمثل **غير مفيد**، وكذا إذا كان موهوباً لا يأخذه؛ لما بينا، **وكذا إذا كان** مشترى بمثله قدراً ووصفاً. قال: فإن أسَرُوا عبداً، فاشتراه رجل، وأخرجه إلى دار الإسلام، فَفُقِئَتْ عينه، وأخذ أرْشَها، فإن المولى يأخذه بالثمن الذي أُخِذَ به من العدو، وأما الأخذ بالثمن؛ **فلما قلنا**. ولا يأخذ الأرْشَ؛ لأن **الملك فيه صحيح**، فلو أخذه، أخذه **بمثله**، وهو لا يفيد، ولا يُحَطُّ شيء **من الثمن**؛

(للموهوب له) (بلا شيء) (غنمه المسلمون) (محمد) (الكفار) (المولى) (الأول) (مجاناً)

بقيمة العرض: [أي بمقابلة متاع] هذا ولو ترك أخذه بعد العلم بشرائه، وإخراجه من دار الحرب زماناً طويلاً، له أن يأخذه بعد ذلك في ظاهر الرواية، وفي رواية ابن سماعة عن محمد ليس له كالشفيع إذا لم يطلب الشفعة بعد علمه بالبيع، والظاهر هو الأول. [فتح القدير ٥/٢٥٧-٢٥٨] **ولو وهبوه:** أي ولو وهب أهل الحرب ذلك الشيء لمسلم.(البناية) **ولو كان:** أي ما أخذه الكفار من المسلمين مغنوماً أي مأخوذاً بالقهر والغلبة، وهو مثلي أي والحال أنه مثلي كالذهب والفضة والحنطة والشعير يأخذه أي صاحبه، وهو المالك القديم.[البناية ٩/٢٥٠] **غير مفيد:** إذ لا فائدة تبديل المثل.

وكذا إذا كان إلخ: إشارة إلى قوله: لأن الأخذ بالمثل غير مفيد أي وكذا لا يأخذه المالك القديم أيضاً إذا كان ما أخذه الكفار منا، وأحرزوه بدارهم مشترى بمثله قدراً ووصفاً؛ لأنه لا فائدة في أن يعطى عشرة مثاقيل جياد، ويأخذ عشرة مثاقيل جياد. وإنما قيد بقوله: قدراً ووصفاً؛ احترازاً عما لو اشتراه المسلم بأقل قدراً منه، أو بجنس آخر، أو بجنسه ولكنه أردأ منه وصفاً، فإن له أن يأخذه بمثل ما أعطاه المشتري، ولا يكون ذلك رباً؛ لأنه إنما فدى ليستخلص ملكه، ويعيده إلى قديم ملكه لا أنه يشتريه ابتداء.(البناية)

فلما قلنا: إشارة إلى قوله: لأنه يتضرر بالأخذ مجاناً. [البناية ٩/٢٥١]

الملك فيه إلخ: احترز به عن المشتري شراء فاسداً؛ فإن الأوصاف هناك مضمونة. [الكفاية ٥/٢٥٨-٢٥٩]

صحيح: فإن الأرش حاصل في ملكه، وليس إعادة إلى قديم ملكه حتى يكون المولى أحق به كالرقبة.

بمثله: لأن الأرش دراهم أو دنانير.(البناية) **من الثمن:** أي بسبب فقء العين. [البناية ٩/٢٥١]

لأن الأوصاف **لا يقابلها شيء** من الثمن، بخلاف الشُّفْعة؛ لأن الصفقة لما تحولت إلى الشفيع صار المشترَى في يد المشتري بمنـــزلة المشترَى شراءً فاسداً، والأوصاف تضمن فيه **كما في الغصب**، أما ههنا الملك صحيح فافترقا. وإن أَسَرُوا عبداً، فاشتراه رجل بألف درهم، فأسروه ثانية، وأدخلوه دار الحرب فاشتراه رجل آخر بألف درهم: فليس للمولى الأول أن يأخذه **من الثاني بالثمن**؛ لأن الأسر ما ورد **على ملكه**. وللمشتري الأول أن يأخذ من الثاني بالثمن؛ لأن الأسر ورد على ملكه، ثم يأخذ المالك القديم بألفين إن شاء؛ لأنه قام عليه **بالثمنين**، فيأخذه بهما، وكذا إذا كان المأسور منه الثاني غائباً:
ذلك الشيء وهو المشترى

لا يقابلها شيء إلخ: لأنه تابع، وبفواته لا يسقط شيء من الثمن، ولهذا لو ظهر في المبيع وصف مرغوب فيه، وقد نفياه عند العقد لم يكن للبائع أن يطلب شيئاً. واستشكل بأن الوصف إنما يقابله شيء من الثمن إذا لم يصر مقصوداً بالتناول، وإن صار فله حظ من الثمن، كما لو اشترى عبداً، ففقئت عينه ثم باعه مرابحة، فإنه يحط من الثمن، ولو أعورت في يده بآفة سماوية، لا يحط، بل يرابح على كل الثمن. وكذا في الشفعة إذا كان فوات وصف المشفوع فيه بفعل قصدي قوبل ببعض الثمن، كما لو استهلك شخص بعض بناء الدار المشفوعة. وأجيب بأن الوصف إنما يقابله بعض من الثمن عند صيرورته مقصوداً بالتناول في الملك الفاسد، وموضع وجوب اجتناب الشبهة، كما ذكرت من مسئلة المرابحة؛ لأنها مبنية على الأمانة دون الخيانة، وللشبهة حكم الحقيقة فيها، والملك في الشفعة للمشتري كالفاسد من حيث وجوب تحويله إليه، أما في الشراء الصحيح الذي لا يشبه الفاسد، فالثمن يقابل العين، لا غير. [فتح القدير ٥/٢٥٩]

كما في الغصب: فإن من غصب جارية، فذهبت عينيها يضمن نصف القيمة. **من الثاني:** وهو الذي أسر منه أولاً. **بالثمن:** اعترض عليه بأنا لو أثبتنا حق الذي اشتراه من العدو أولاً تضرر المالك؛ لأنه حينئذٍ يأخذه بالثمنين، وأجيب بأن رعاية حق من اشتراه أولا أولى؛ لأن حقه يعود في الألف التي نقدها بلا عوض، والمالك القديم يلحقه الضرر ولكن بعوض يقابله، وهو العبد. [العناية ٥/٢٦٠]

على ملكه: كما إذا وهب رجل آخر شيئاً، فوهبه الموهوب له من آخر فليس للواهب الأول عليه سبيل ما لم يرجع الثاني في هبته. [الكفاية ٥/٢٦٠] **بالثمنين:** الألف الذي نقده أولاً، والذي أعطاه ثانياً للمشتري الثاني.

ليس للأول أن يأخذه؛ اعتباراً بحال حضرته. **ولا يملك** علينا **أهلُ** الحرب بالغلبة مُدَبَّرِينا، وأمهاتِ أولادنا، ومكاتبينا، وأحرارنا، ونملك عليهم جميع ذلك؛ لأن السبب إنما يفيد الملكَ في محله، والمحل المالُ المباح، والحرُّ **معصوم بنفسه**، وكذا **من سواه**؛ لأنه تثبت الحرية فيه **من وجه**، **بخلاف رقابهم**؛ لأن الشرع **أسقط عصمتهم** جزاءً على جنايتهم، وجَعَلَهم أرقاءَ، ولا جناية **من هؤلاء**. **وإذا أَبَقَ** عبد مسلم **لمسلم**، فدخل إليهم، فأخذوه: لم يملكوه عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا: يملكونه؛ **لأن العصمة** لحقِّ المالك؛ لقيام يده، **وقد زالت**، ولهذا لو أخذوه من دار الإسلام **ملكوه**. وله: أنه ظهرت يدُه على نفسه بالخروج **من دارنا**؛

المالك القديم / وهو الاستيلاء / لزوال يده

ولا يملك إلخ: والأصل فيه ما ذكرنا في "شرح الطحاوي" أن كل ما يملك بالميراث يملك بالأسر والاسترقاق والقهر والغلبة، وكل ما لا يملك بالميراث لا يملك بالأسَر والاسترقاق والقهر والغلبة.(البناية)
معصوم بنفسه: باعتبار أن الآدمي خلق للحمل لأعباء التكاليف، ولا قدرة على التكليف إلا بواسطة العصمة، فكان التعرض له حراماً.(البناية) **من سواه:** أي من سوى الحر من أم الولد والمدبر والمكاتب. [البناية ٢٥٣/٩]
من وجه: ولهذا لا يصح أن يملكهم بالعقود. [البناية ٢٥٤/٩] **بخلاف رقابهم:** أي رقاب الكفار من أحرارهم، ومدبريهم، وأمهات أولادهم. [الكفاية ٢٦١/٥] **أسقط عصمتهم:** بسبب إنكارهم التوحيد.
من هؤلاء: أي من مدبرينا، وأمهات أولادنا، ومكاتبينا، وأحرارنا. [الكفاية ٢٦١/٥]
وإذا أبق إلخ: ذكر الإمام أبو اليسر رحمه الله في "عين الفقهاء" العبد المسلم لمسلم، أو لذمي إذا أبق إلى دار الحرب، فأخذه الكفار لا يملكونه عند أبي حنيفة رحمه الله، والمرتد يملكه الكفار، وأما العبد الكافر فهو ذمي تبعاً لمولاه، وما بطلت الذمة باللحوق بدار الحرب، فلا يملك الكفار كذا في "عين الفقهاء"، وذكر في طريقة مجد الأئمة رحمه الله، العبد إذا كان ذمياً، ففيه قولان، وأما اذا كان مرتداً فأبق ولحق بدار الحرب يملكه الكفار بالإجماع. [الكفاية ٢٦١/٥] **لمسلم:** قيد المسلم اتفاقي؛ لأن عبد الذمي كذلك. [العناية ٢٦١/٥]
لأن العصمة: أي الموجودة في العبد.(البناية) **وقد زالت:** فصار كما إذا ندت الدابة أي شردت، وكما لو أخذوا العبد الآبق من دارنا، أو غير الآبق إذا أحرزوه حيث يملكونه. **ملكوه:** ولو كانت العصمة بالإسلام لما ملكوه. [البناية ٢٥٤/٩] **من دارنا:** لأن حين دخل دارالحرب فقد زالت يد المولى عنه، لا إلى من يخلفه.(البناية)

لأن سقوط اعتبارها لتحقق يد المولى عليه تمكيناًله من الانتفاع، وقد زالت يدُ المولى، فظهرت يده على نفسه، وصار معصوماً بنفسه، فلم يَبْقَ محلاً للملك، **بخلاف المتردد؛ لأن يد** المولى باقية؛ لقيام يدِ أهلِ الدار، فمنع ظهورَ يدِه، وإذا لم يثبت الملكُ لهم (لأهل الحرب) عند أبي حنيفة رحمه الله يأخذه المالكُ القديم بغير شيء، **موهوباً** كان **أو مشترىً**، أو مغنوماً قبل القسمة، **وبعد القسمة** يؤدى عوضه من بيت المال؛ لأنه لا يمكن إعادةُ القسمة لتفرق الغانمين، وتعذر اجتماعهم، وليس له على **المالك جُعْلُ الآبق؛ لأنه** عامل لنفسه؛ إذ في زعمه أنه ملكه. **وإن ندَّ** (نفر) بعير إليهم (الكفار)، فأخذوه: ملكوه؛ لتحقق الاستيلاء؛ إذ لا يدَ **للعجماء** لتظهر عند الخروج من دارنا، بخلاف العبد على **ما ذكرنا**.

بخلاف المتردد: أي الآبق الذي تردد في دار الإسلام؛ لأن يد المولى باقية في حقه حكماً، ولهذا لو وهبه لابنه الصغير صار قابضاً له، وأما الآبق إلى دار الحرب، فلا يكون في يد مولاه حكماً حتى لو وهبه لابنه الصغير لا يجوز. [الكفاية ٥/٢٦٢] **لأن يد إلخ**: لأن الاقتدار على المحل قائم بالطلب، والاستعانة بأهل الدار. (البناية) **موهوباً**: أي لأحد من أهل الحرب.(البناية) أو **مشترى**: أي أوكان العبد مشترى بأن اشتراه أحد منهم. [البناية ٩/٢٥٥] **وبعد القسمة إلخ**: أي يؤدي الإمام عوضه من بيت المال للمأخوذ منه؛ لأنه لا يمكن له إعادة القسمة، وبيت المال معد لنوائب المسلمين، وهذا أيضاً منها.
المالك: أي للغازي، أو للتأجر، أو للموهوب له.(البناية) **جعل الآبق**: الجعل ما يجعل للعامل على عمله، وخص في الاستعمال بما يعطى المجاهد ليستعين به على جهاده. **لأنه**: أي لأن كل واحد من هؤلاء عامل لنفسه في زعمه؛ إذ في زعمه أنه ملكه أي أن العبد ملكه، فيكون عاملاً لنفسه، لا للمولى القديم.(البناية)
وإن ند: أي ذهب على وجهه شارداً، يقال: ند يند نداً من باب ضرب يضرب. [البناية ٩/٢٥٦]
للعجماء: أي البهيمة، وإنما سميت عجماء؛ لأنها لا تتكلم، فكذلك من لم يقدر على الكلام، فهو أعجم ومستعجم، وقال: صلاة النهار عجماء؛ لأنها لا تجهر فيها بالقراءة. [البناية ٩/٢٥٧] **ما ذكرنا**: إشارة إلى قوله: إنه ظهرت يده إلخ. [البناية ٩/٢٥٧]

وإن اشتراه رجلٌ، وأدخله دار الإسلام: فصاحبه يأخذه بالثمن إن شاء؛ **لما بينا.** فإن أبق عبد إليهم، وذهب معه بفرس ومتاع، فأخذ المشركون **ذلك كلّه**، واشترى رجل ذلك كله، و أخرجه إلى دار الإسلام: فإن المولى يأخذ العبدَ بغير شيء، والفرسَ والمتاع بالثمن، وهذا **عند أبي حنيفة** رحمه الله. وقالا: يأخذ العَبدَ، وما معه بالثمن إن شاء؛ **اعتباراً لحالة الاجتماع بحالة الانفراد، وقد بينا الحكم في كل فرد.**

وإذا دخل الحربي دارَنا بأمانٍ، واشترى **عبداً مسلماً**، وأدخله دارَ الحرب: عتق عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: لا يعتق؛ لأن الإزالة كانت مستحقةً بطريق معين، **وهو البيع، وقد انقطعت** ولايةُ الجبر عليه، **فبقي في يده** عبداً.

لما بينا: من أن المشتري يتضرر بالأخذ مجاناً.(البناية) **ذلك كله:** أي العبد والمتاع ومانعه.

عند أبي حنيفة رحمه الله: لما أن عنده يثبت الملك للغازي في المال دون العبد، واعترض بأن على قول أبي أحنيفة رحمه الله ينبغي أن يأخذ المالك المتاع أيضاً بغير شيء؛ لأنه لما ظهرت يد العبد على نفسه، ظهرت على المال أيضاً؛ لانقطاع يد المولى عن المال. وأجيب بأن يد العبد ظهرت على نفسه مع المنافي، وهو الرق، فكانت ظاهرة من وجه دون وجه، فجعلناها ظاهرة في حق نفسه غير ظاهرة في حق المال، هكذا قاله الأكمل رحمه الله، وفيه تأمل؛ لأن استيلاء العبد على المال حقيقة وجد، وهو مال مباح، فينبغي أن يمنع استيلاء الكفار كما في العبد.(البناية) **اعتباراً إلخ:** يعني إذا أبق العبد وحده، كان الحكم فيه كذلك، فكذا الحكم إذا أبق ومعه فرس ومتاع.(البناية) **في كل فرد:** أي عند قوله: وإذا غلبوا على أموالنا إلخ. [البناية ٩/٢٥٧-٢٥٨]

عبداً مسلماً: وعلى هذا الخلاف إذا كان العبد ذمياً.(الكفاية) **وهو البيع:** لأن الإسلام يعلو، ولا يعلى [الكفاية ٥/٢٦٣] فإنه إذا اشترى الكافر عبداً مسلماً يجبر على إخراجه عن ملكه بالبيع، فإن فعل، وإلا باعه القاضي عليه، ودفع ثمنه إليه. [فتح القدير ٥/٢٦٣] **وقد انقطعت:** بالدخول في دار الحرب. (البناية) **فبقي في يده إلخ:** فلا يعتق؛ لأنه ملكه في دار الإسلام، وأحرزه بدراهم. [البناية ٩/٢٥٨]

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن تخليص المسلم عن ذل الكافر **واجب**، فيقام الشرطُ -وهو تباين الدارين- **مَقام العلة** -وهو الإعتاق- تخليصاً له **كما يقام** مُضِي ثلاثِ حِيَضٍ مقامَ التفريق، فيما إذا أسلم أحد الزوجين في دار الحرب. وإذا أسلم عبدٌ لحربي، ثم خرج إلينا، **أو ظُهِر** على الدار: فهو حر، وكذلك إذا خرج عبيدهم إلى عسكر المسلمين: فهم أحرار؛ لما روي أن عبيداً من عبيد الطائف أسلموا، وخرجوا إلى رسول الله عليه السلام، فقضى بعتقهم*

ولأبي حنيفة رحمه الله **إلخ**: بيان هذا أن الحربي المستأمن في دارنا يزال ملكه بالعوض بحرمة ماله بأمانه، فإذا دخل دار الحرب انتهت الحرمة بانتهاء الأمان، وسقطت عصمة ماله، فيعتق العبد تخليصاً له، وقد عجز القاضي عن إعتاقه عليه؛ إذ لا ينفذ قضاؤه على من في دار الحرب، فقام شرط زوال عصمة ماله، وهو دخوله دار الحرب مقام علة الزوال، وهي إعتاق القاضي.(البناية) **واجب**: لقوله تعالى: ﴿لَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾. [البناية ٢٥٨/٩] **مقام العلة**: لما أنه قد يقام الشرط مقام العلة عند إمكان إضافة الحكم، كما في حفر البئر على قارعة الطريق، فإن قيل: الإحراز بدار الحرب سبب لإثبات الملك فيما لم يكن مالكا له.
ألا ترى أنهم إذا أسروا عبداً مسلماً في دارنا، ملكوه إذا أحرزوه بدارهم، فيستحيل أن يزول ملكه بالإحراز ؛ لأن الإحراز لما صار سبباً لإثبات الملك ابتداء، فأولى أن يبقى الملك الثابت كما كان، وإلا يلزم أن يكون ماهو المثبت للملك مزيلاً له وهو مدفوع بمرة قلنا: ليس هذا، كما أخذوا عبداً من دارنا؛ لأنهم لا يملكونه بالأخذ، حتى يستحق عليهم الإزالة بسبب الاستيلاء، وإنما يملكونه بالإحراز، بخلاف ما نحن فيه، فإنهم ملكوه بالشراء، فاستحق عليهم الإزالة بالبيع ما داموا في دارنا ولما أدخلوه في دارهم استحق الإزالة أيضا بإقامة شرط الزوال مقام الإزالة على ما ذكرنا. [الكفاية ٢٦٤/٥]
كما يقام إلخ: تمثيل للمسألة في قيام الشرط مقام العلة، فإن انقضاء ثلاث حيض شرط البينونة في الطلاق الرجعي، أقيم مقام علة البينونة، وهي عرض القاضي الإسلام، وتفريقه بعد الإباء لعجزا القاضي عن حقيقة العلة إذا أسلم أحد الزوجين بدار الحرب. [العناية ٢٦٤/٥] **أو ظُهِر**: على صيغة المجهول أي غلب على الدار أي دارهم الكفار. [البناية ٢٦٤/٩]

*رواه أحمد في "مسنده" وابن أبي شيبة في "مصنفه"، والطبراني في "معجمه" من حديث الحجاج. [نصب الراية ٤٣٦/٣] رواه أحمد في "مسنده" عن الحجاج عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس قال: حاصر رسول الله ﷺ أهل الطائف، فخرج إليه عبدان فأعتقهما أحدهما أبو بكرة، وكان رسول الله ﷺ يعتق العبيد إذا خرجوا إليه.[٢٤٣/١]

وقال: هم عتقاءُ الله، **ولأنه أحرز** نفسَه بالخروج إلينا **مراغماً لمولاه**، أو **بالالتحاق** بمنعة المسلمين، إذا ظهر على الدار، واعتبارُ يده أولى من اعتبار يد المسلمين؛ **لأنها**
بعسكرهم — يد العبد
أسبقُ ثبوتاً على نفسه، فالحاجة في حقه إلى زيادة توكيد، وفي حقهم إلى إثبات اليد
العبد — بمنعة المسلمين — اعتبار يد العبد
ابتداءً، فكان أولى.

ولأنه أحرز: أي العبد المسلم الذي خرج. **مراغماً** [أي منابذاً يقال: راغم فلان قومه مراغمة إذا خرج عنهم إذا تركهم] **لمولاه:** وقيد بقوله: مراغماً؛ لأنه إذا خرج طائعاً لمولاه يباع، وثمنه للحربي، وعليه نصَّ الحاكم الشهيد في "الكافي". [البناية ٩/٢٦٠] **بالالتحاق:** متصل بقوله: أو ظهر على الدار. [العناية ٥/٢٦٥]
أسبق ثبوتاً إلخ: توضيح هذا: أنه لما التحق بمنعة المسلمين صار كأنه خرج إلى دار الإسلام، ولا يكون عبداً للغزاة؛ لأنهم محتاجون أن يملكوه بالإحراز، وهو محتاج إلى أن يحرز نفسه لتناول شرف الحرية، وإحرازه أسبق من إحرازهم، فصار أولى؛ لأنه صاحب يد في نفسه لكنه يحتاج إلى ما يؤكد يده بمنعة المسلمين وهم محتاجون إلى إثبات اليد ابتداء، فكان اعتبار يده أولى. [البناية ٩/٢٦١]

باب المستأمن

وإذا دخل المسلمُ دارَ الحرب تاجراً: فلا يحل له أن يتعرض بشيء من أموالهم، الكفار ولا من دمائهم؛ **لأنه ضَمِنَ أن لا يتعرض لهم بالاستئمان، فالتعرض بعد ذلك** يكون غدراً، والغَدر حرام، بالإجماع **إلا إذا غدر بهم** مَلِكُهم، ملك الكفار بيان فأخذ أموالَهم، أو حبسهم، أو فعل غيرُه بعلم الملِكِ، ولم يمنعه؛ **لأنهم** هم الذين نقضوا العهدَ، **بخلاف الأسير**؛ لأنه **غيرُ** غير الملك **مستأمن،** فيباح له التعرض **وإن أطلقوه** الكفار طوعاً. فإن غدر بهم، أعني التاجر، فأخذ شيئاً، وخرج به: ملكه ملكاً **محظوراً**؛ لورود الاستيلاء على مال مباح إلا أنه حصل بسبب الغدر، فأوجب ذلك **خبثاً فيه، فيُؤْمَرُ بالتصدق** به؛

باب المستأمن: أخره عن الاستيلاء؛ لأنه بالقهر والاستئمان بعد القهر. **وإذا دخل:** وقدم استئمان المسلم تعظيماً له.(العناية) **بعد ذلك:** أي بعد شرط عدم التعرض.(البناية) **إذا غدر بهم:** يعني حينئذٍ لا يكون تعرض المستأمن غدراً. **بخلاف الأسير:** يعني أن الغدر ليس بحرام عليه، فإن الأسراء إذا تمكنوا من قتل قوم من أهل الحرب غيلة، وأخذ أموالهم، وفعلوا ذلك، وخرجوا إلى دار الإسلام، ولا منعة لهم، فكل من أخذ شيئاً، فهو له خاصة. [العناية ٥/٢٦٦] **غير مستأمن:** حتى يحرم له الغدر.

وإن أطلقوه: وتركوه في دارهم طوعاً أو أعتقوه؛ لأنه لم يستأمن، وعتقهم لا عبرة به؛ لأنهم لم يملكوه، فله أن يقتل من قدر عليه سيده، أو غيره، ويأخذ ماله ويملكه ملكاً لاخبث فيه. [فتح القدير ٥/٢٦٦-٢٦٧]

محظوراً: مفعول من الحظر بمعنى المنع. **خبثاً فيه:** كملك المغصوب عند الضمان. [فتح القدير ٥/٢٦٧]

فيؤمر بالتصدق: ولو كان المأخوذ غدراً جارية لا يحل له وطؤها، ولا للمشتري منه، بخلاف المشتراة شراء فاسداً، فإن حرمة وطئها على المشتري خاصة، ويحل للمشتري منه؛ لأن المنع فيه لثبوت حق البائع في الاسترداد وببيع المشتري انقطع حقه ذلك؛ لأنه باع بيعاً صحيحاً، فلم يثبت له حق الاسترداد وهنا الكراهة للغدر، والمشتري الثاني كالأول فيه. (فتح القدير)

وهذا لأن الحظر لغيره لا يمنع انعقادَ السبب على ما بيناه. وإذا دخل المسلم دارَ الحرب بأمان، **فأدانَه** (بتخفيف) حربي، أو أدان هو حربياً، أو غصب أحدُهما (المسلم والحربي) صاحبه، ثم خرج (المسلم) إلينا، واستأمن الحربيُّ: لم يُقْضَ لواحد منهما على صاحبه بشيء. **أما الإدانة: فلأن القضاءَ يَعْتمد الولاية** (ولاية القاضي)**، ولا ولايةَ وقتَ الإدانة أصلاً، ولا وقت القضاء على المستأمن؛ لأنه ما التـــزم** (المغصوب) **حكمَ الإسلام فيما مضى من أفعـــاله، وإنما التزم ذلك في المستقبل، وأما الغصب:** فلأنه (المغصوب) صار مِلْكاً للذي **غصبه،** واستولى عليه **لمصادفته مالاً**

الحظر لغيره: كما في البيع الفاسد. (فتح القدير) **على ما بيناه:** إشارة إلى قوله في أوائل باب استيلاء الكفار: والمحظور بغيره إذا صلح لكرامة تفوق الملك إلخ.(فتح القدير) **فأدانه:** الإدانة البيع بالدين، والاستدانة الابتياع بالدين، وقولهم: ادّان بتشديد الدال من باب الافتعال أي قبل الدين، والدين غير القرض؛ إذ ذاك اسم لما يقرض فيقبض، وهذا اسم لما يصير في الذمة بالعقد. [الكفاية ٥/٢٦٧] **وقت الإدانة:** لكون المسلم والحربي في دار الحرب. **أصلاً:** أي على الحربي، ولا على المسلم.

ولا وقت القضاء: [وإن وجدت الولاية على المسلم في هذا الوقت] ولما لم يقض على الحربي لم يقض على المسلم أيضاً، لا لانعدام التزامه حكم الشرع، بل لوجوب التسوية بين الخصمين، كذا في "الكافي"، وفيه نظر؛ إذ المساواة بين الخصمين بهذا الوجه غير لازم. ألا يرى أنه يقضي بالقصاص للأب على الابن، ولا يقضي به للابن عليه، وكذا يقضى بشهادة الأب، أو شهادة الابن على الرجل لغيره، ولا يقضى له على الغير إلا أن يقال: انعدام التسوية بين الخصمين بهذا الوجه إنما يمنع إذا كان لقصور ولاية القاضي على أحد الخصمين، كما في مسألة المستأمن مع المسلم، وأما إذا كان المعنى في أحد الخصمين مع كمال ولاية القاضي، كما في المسائل المذكورة، فلا يمنع ذلك. **ما التزم إلخ:** ولكن يفتى بأنه يجب عليه فيما بينه وبين الله تعالى القضاء، وهذا قاصركما ترى لا يشمل وجه عدم القضاء على المسلم، ولذا قال أبويوسف: يقضى على المسلم، وعموم عدم القضاء كما في "الهداية" قول أبي حنيفة ومحمد E. [فتح القدير ٥/٢٦٧]

غصبه: ولا يحكم بالرد لثبوت الملك.(البناية) **لمصادفته:** لأن دار الحرب دار القهر والغلبة.(البناية)

غيرَ معصوم **على ما بيناه**، **وكذلك** لوكانا حربيين فعلا ذلك، ثم خرجا مستأمنين؛ **لما قلنا**. ولو خرجا مسلمَيْن: قُضِيَ بالدين بينهما، ولم يُقْضَ بالغصب، **أما المداينة**: فلأنها وقعت صحيحةً؛ لوقوعها بالتراضي، **والولايةُ ثابتة** حالةَ القضاء لالتزامهما الأحكام بالإسلام، وأما الغصب: **فلما بينا** أنه ملكه، ولا خبثَ **في ملك الحربي** حتى يؤمر بالرد. وإذا دخل المسلمُ دارَ الحرب بأمانٍ، **فغصب حربيّاً**، ثم خرجا **مسلمَين**: أُمِرَ بردِّ الغصب، ولم يُقْضَ عليه، أما عدمُ القضاء: **فلما بينا** أنه ملكه، وأما الأمر بالرد- ومراده **الفتوى به**-: فلأنه **فسد الملكُ**؛ لما يقارنه من المُحَرَّمِ، وهو نقضُ العهد. وإذا دخل مسلمان دارَ الحرب بأمان، فقتل أحدُهما صاحبه عمداً أو خطأً:

على ما بيناه: وذلك؛ لأن غصب مال الحربي استيلاء عليه، والاستيلاء على مال الحربي يوجب الملك لمن استولى عليه، مسلماً كان المستولي أو حربياً، فإن الروم إذا غلبوا على الترك، وأخذوا أموالهم ملكوا.
وكذلك: أي وكذلك لا يقضى بشيء.(البناية)
لما قلنا: إشارة إلى قوله من قبل أن القضاء يعتمد الولاية إلى آخره. [البناية ٢٦٤/٥] **والولاية ثابتة**: ولا ترجيح لأحدهما على الآخر؛ إذ لم يقض لأحدهما دون الآخر، بل سوينا بينهما، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله: لا يحتاج إلى هذه العلاوة؛ إذ يقضى للحربي على المسلم، على قوله: كما ذكرنا آنفاً. [فتح القدير ٢٦٨/٥]
فلما بينا: من أنه صادف غير معصوم فيملكه. **في ملك الحربي**: لأن سبب الملك هو الاستيلاء، وهو على مال مباح؛ إذ لم يتضمن غدراً.
فغصب حربيا: أي مال حربي فحذف المضاف إليه مقامه.(البناية) **مسلمين**: وهذا الجواب غير منحصر بخروجهما مسلمين، فإن الحربي إذا خرج مستأمناً مع المسلم الذي دخل دار الحرب مستأمناً وقد كان غصب المسلم في دار الحرب فالحكم كذلك. [الكفاية ٢٦٧/٥]
فلما بينا: لكونه مالاً غير معصوم. **الفتوى به**: والظاهر أن الضمير في مراده يرجع إلى محمد رحمه الله. [البناية ٢٦٥/٩]
فسد الملك: ولهذا يؤمر بالرد ديانة.

فعلى القاتل الدية في ماله، وعليه الكفارةُ **في الخطأ**، أما الكفارة: **فلإطلاق الكتاب.** والدية؛ لأن العصمةَ الثابتةَ بالإحراز بدار الإسلام **لا تبطل** بعارض الدخول بالأمان، وإنما **لا يجب القصاص**؛ لأنه لا يمكن استيفاؤه إلا بمنعة، ولا منعة بدون الإمام وجماعةِ المسلمين، **ولم يوجد ذلك** في دار الحرب، وإنما تجب الديةُ **في ماله** في العمد؛ **لأن العَوَاقل** لا تَعْقِلُ العمدَ، وفي الخطأ؛ لأنه **لا قدرةَ** لهم على الصيانة مع تباين الدارين، والوجوب عليهم على اعتبار تركها.

وجوب الدية

فعلى القاتل إلخ: [أي القاتل دون العاقلة] يعني في العمد والخطأ، هكذا ذكره من غير خلاف في عامة النسخ، وذكر الإمام قاضي خان أن هذا الحكم قول أبي حنيفة رحمه الله. ثم قال: وقال أبو يوسف ومحمد: عليه القصاص في العمد؛ لأنه قتل شخصاً معصوما ليس من أهل دار الحرب، فيجب بقتله ما يجب به في دار الأسلام، ولأبي حنيفة رحمه الله أن تكثير سوادهم من كل وجه بتوطنه فيهم كان يسقط العصمة، فتكثيره من وجه يورث الشبهة، فيسقط القصاص. [العناية ٢٦٩/٥] **في الخطأ:** التقييد به؛ لأنه لا كفارة في العمد عندنا.

فلإطلاق الكتاب: وهو قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ أطلق، ولم يقيد بدار الحرب وبدار الإسلام. [الكفاية ٢٦٩/٥-٢٧٠] **لا تبطل:** لأنه لما كان على قصد الرجوع، كان كأنه في دار الإسلام تقديراً. [العناية ٢٦٩/٥] **لا يجب القصاص:** يعني القياس كان وجوب القصاص في العمد، لكنه إنما لم يجب؛ لأنه لا يمكن إلخ. **ولم يوجد ذلك إلخ:** فلا فائدة في الوجوب كالحر. [البناية ٢٦٦/٩]

في ماله: أي لا على العاقلة، كما إذا كان القتل خطأً في دار الإسلام، فإنها حينئذ تجب على العاقلة.

لأن العواقل إلخ: الحاصل: أن عدم وجوب الدية على العاقلة في العمد ظاهر، فإن العواقل إنما تعقل في الخطأ، لا في العمد، كما مر في موضعه. وأما في الخطأ: فلأن وجوب الدية عليهم إنما هو باعتبار أنهم تركوا صيانة القاتل عن مثل هذا الفعل، وهذا الأمر مفقود فيما نحن فيه لتباين داري القاتل والعاقلة، فإن العاقلة في دار الإسلام، والقاتل في دار الحرب، فلا يوجد ههنا منهم تقصير حتى يجب الدية عليهم.

لا قدرة: قد يقال: هذا تعليل بمقابلة النص يعني قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً﴾ الآية، وجوابه ظاهر؛ لأن النص إنما يدل على وجوب الدية، ونحن نقول به، ووجوبها على العاقلة، إنما يثبت بدلائل ظنية لم توجد ههنا.

وإن كانا أسيرَيْن، فقتل أحدُهما صاحبه، أو قتل مسلم تاجر أسيراً، فلا شيء على القاتل إلا الكفارة في الخطأ عند أبي حنيفة رحمه الله. **وقالا** في الأسيرين: الديةُ في الخطأ والعمد؛ لأن العصمة لا تبطل بعارضِ الأسْرِ، كما لا تبطل بعارض الاستئمان (في المتن) **على ما بيناه**، **وامتناعُ القصاص** لعدم المنعة، وتجب الدية في ماله **لما قلنا**. ولأبي حنيفة رحمه الله: أن بالأسر صار **تبعاً لهم**؛ لصيرورته مقهوراً في أيديهم، **ولهذا** يصير مقيماً بإقامتهم، ومسافراً بسفرهم، **فيبطل به** الإحراز أصلاً، **وصار كالمسلم** الذي لم يهاجر إلينا، وخَصَّ (في المتن) الخطأ بالكفارة لأنه لا كفارة في العمد **عندنا**.

فصل

قال: وإذا دخل الحربيُّ إلينا مستأمناً: **لم يُمَكَّنْ** أن يقيم في دارنا سنةً، ويقول له الإمام: إن أقمت تمام السنة، وضعت عليك الجزية.

وإن كانا: أي وإن كان المسلمان.(البناية) **أسيرين**: أسرهم الكفار من دارنا. **وقالا إلخ**: وقياس ما نقله قاضي خان عنهما في المسلمين المستأمنين من وجوب القصاص في العمد أن يقولابه في الأسيرين؛ لأن الوجه يعمهما. [فتح القدير ٥/٢٧٠] **على ما بيناه**: إشارة إلى أن العصمة الثابتة بالإحراز بدار الإسلام لاتبطل بعارض الدخول بالأمان. [العناية ٥/٢٧٠] **وامتناع القصاص**: كما مر في المسألة السابقة.
لما قلنا: إشارة إلى قوله: لأن العواقل إلخ.(العناية) **تبعاً لهم**: يعني وأهل الحرب أصول، والأصول غير معصومين، فكذلك الأتباع. [العناية ٥/٢٧٠] **ولهذا**: أي ولأجل كونه تبعاً لهم.(البناية) **فيبطل به إلخ**: ولما بطل الإحراز لم تثبت العصمة المتقومة، فلم تجب الدية؛ لأنها مبنية على ذلك العصمة، بخلاف الكفارة، فإنها تجب على العصمة المؤثمة، وهي بالإسلام. [البناية ٩/٢٦٧] **وصار كالمسلم إلخ**: والجامع: كون كل واحد منهما مقهوراً في أيديهم بخلاف المستأمن؛ لأنه ممكن له الخروج من دارهم. [البناية ٩/٢٦٩]
عندنا: كما يعرف في موضعه إن شاء الله تعالى، هذا والأقرب أن يجري فيهما حديث الشبهة كما تقدم.(فتح القدير)
فصل: هذا فصل في بيان حكم المستأمن من أهل الحرب. [البناية ٩/٢٦٨] **لم يمكن**: مضارع مجهول من التمكين.

والأصل: أن الحربي لا يمكن من إقامةٍ دائمة في دارنا إلا بالاسترقاق، أو الجزية؛ لأنه يصير **عيناً** لهم، **وعوناً** علينا، فتلتحق المضرةُ بالمسلمين، ويمكن من الإقامة اليسيرة؛ لأن في منعها **قطعَ المِيرَةِ** والجلَبِ، وسدَّ باب التجارة، ففصّلنا **بينهما** بسنة؛ لأنها مدة تجب فيها الجزيةُ، فيكون الإقامة لمصلحة الجزية، ثم إن رجع **بعد مقالة الإمام** قبل تمام السنة إلى وطنه: **فلا سبيل عليه**، وإذا مكث سنة: **فهو ذمي**؛ لأنه لما أقام سنةً بعد **تقدم الإمام إليه** صار ملتزماً للجزية، فيصير ذمياً، **وللإمام** أن يوقّت في ذلك ما دون السنة كالشهر والشهرين. وإذا أقامها بعد مقالة الإمام: يصير ذمياً؛ **لما قلنا**، ثم لا يُتْرَكُ أن يرجع إلى دار الحرب؛ لأن عقد الذمة **لا يُنْقَضُ**،

(ههنا للضرر) (ضرب المدة)

عيناً: أي جاسوساً للكفار. **وعونا**: العون هو الظهير على الأمر، والجمع الأعوان.(البناية) **قطع الميرة**: هي الطعام يمتاره الإنسان من مار يمير، وقيل: بكسر الميم وسكون الياء: الطعام، والجلب: أي وقطع الجلب بفتحتين: وهو كل شيء يجلب من إبل، وخيل، وغنم وغيرها من الحيوانات، وسد باب التجارة أي وفي منع المدة اليسيرة سد باب التجارة وفيه ضرر أيضاً.(البناية) **بينهما**: أي بين الإقامة الدائمة والمدة اليسيرة. [البناية ٢٦٩/٩]

بعد مقالة الإمام: أي بعد أن قال له الإمام: إن أقمت سنة وضعت عليك الجزية.(البناية) **فلا سبيل عليه**: أي لا يمنع من الرجوع.(البناية) **فهو ذمي**: لايجوز رجوعه إلى دار الحرب.(البناية) **تقدم الإمام إليه**: يقال: تقدم إليه الأمير بكذا، أوفي كذا إذا أمره به.(العناية) **وللإمام إلخ**: يعني أن تقدير الحول ليس بلازم، بل لو قدر الإمام أقل من ذلك على حسب ما يراه جاز، لكن إن لم يقدر له مدة، فالمعتبر هو الحول، فإذا قام بعد ذلك في دارنا يصير ذمياً. قال الإمام قاضي خان: فإذا مضت سنة بعد مضي المدة المضروبة، كان عليه الخراج؛ لأنه إنما يصير ذمياً بمجاوزة المدة المضروبة، فيعتبر الحول بعد ما صار ذمياً، إلا أن يكون شرط عليه أنه إذا جاوز السنة يأخذ الخراج، فحينئذ يأخذ منه. [العناية ٢٧١/٩]

لما قلنا: إشارة إلى قوله: لأنه لما أقام سنة بعد تقدم الإمام، صار ملتزماً للجزية.(العناية) **لا ينقض**: لأن عقد الذمة خلف عن الإسلام وهو لا ينقض، فكذا خلفه. [البناية ٢٧٠/٩]

كيف وأن فيه قطعَ الجزية وجعلَ ولده **حرباً علينا**، وفيه مضرة بالمسلمين. فإن دخل الحربيُّ دارَنا بأمان، فاشترى أرضَ خراج، فإذا **وُضِعَ عليه** الخراجُ: **فهو ذمي**؛ لأن خراجَ الأرض بمنــزلة **خراج الرأس**، فإذا التزمه صار ملتزماً المقامَ في دارنا. أما **بمجرد الشراء**: فلا يصير ذمياً؛ لأنه قد يشتريها للتجارة، وإذا لزمه خراجُ الأرض، فبعد ذلك تلزمه الجزيةُ لسنة مستقبلة؛ لأنه يصير ذميّاً بلزوم الخراج فتُعْتبر المدة من وقت وجوبه، **وقوله في الكتاب**: "فإذا وضع عليه الخراج فهو ذمي، تصريح بشرط الوضع، **فيتخرج** عليه **أحكام جمَّة**، فلا **يُغفل** عنه. وإذا دخلت حربية بأمانٍ، **فتزوجت ذميّاً**: **صارت ذمية**؛

(حاشية بين السطور: الجزية؛ لا للأيام الماضية)

حرباً علينا: بطريق التوالد والتناسل.(البناية) **وضع عليه:** المراد بوضعه: التزام خراج الأرض بمباشرة سببه، وهو الزراعة، أو تعطيلها عنه مع التمكن منها هو الصحيح. **فهو ذمي:** قال في "النهاية": وكذلك لو لزمه عشر في قياس قول محمد رحمه الله بأن اشترى أرضاً عشرية؛ لأنهما جميعاً من مؤن الأرض. [العناية ٢٧١/٥] **خراج الرأس:** لأن كلاً منهما حكم متعلق في دارنا، فصار ذمياً ضرورة.(البناية) **بمجرد الشراء إلخ:** وبه صرح الكرخي رحمه الله في "مختصره". ومن المشايخ من قال: يصير ذمياً بمجرد الشراء، ذكره قاضي خان رحمه الله. [البناية ٢٧٠/٩-٢٧١] **وقوله في الكتاب:** أي قول محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".(البناية)

فيتخرج: على صيغة المجهول من باب التفعيل، وقال الأتراري: فيتخرج على صيغة المبني للفاعل من باب التفعل يقال: خرجته فتخرج عليه أحكام جمة أي كثيرة، **فلا يغفل:** على صيغة المجهول عنه أي عن شرط الوضع؛ لأنه إنما تثبت تلك الأحكام بعد وضع الخراج لا قبله. [البناية ٢٧١/٩] **أحكام جمّة:** من منع الخروج إلى دار الحرب، وجريان القصاص بينه وبين المسلم، وضمان المسلم قيمة خمره وخنــزيره إذا أتلفه، ووجوب الدية عليه إذا قتله خطأ، ووجوب كف الأذى عنه، فتحرم غيبته كما تحرم غيبة المسلم فضلاً عما يفعله السفهاء من سفعه وشتمه في الأسواق ظلماً وعدواناً.(فتح القدير) **فتزوجت ذمياً:** ففي تزوجها مسلماً أولى. [فتح القدير ٢٧٢/٥] **صارت ذمية:** خلافاً للأئمة الثلاثة.

لأنها التزمت المقامَ **تبعاً للزوج**، وإذا دخل حربي بأمان، فتزوج ذمية: لم يَصِرْ ذمياً؛ لأنه يمكنه أن يطلقها فيرجع إلى بلده، فلم يكن ملتزماً المقام. ولو أن حربيّاً دخل دارَنا بأمان، ثم عاد إلى دار الحرب، وترك وديعةً عند مسلم، أو ذمي، أو ديناً في ذمتهم: فقد صار دمُه مباحاً بالعود؛ لأنه أبطل أمانَه، وما في دار الإسلام من ماله على خطر، فإن أُسِرَ، أو ظُهِرَ على الدار فقُتِلَ: سقطت ديونُه، وصارت الوديعةُ فيئاً. أما الوديعة: فلأنها في يده تقديراً؛ لأن يدَ المودَع كيده، **فيصير فيئاً** تبعاً لنفسه. وأما الدين: فلأن إثباتَ اليد عليه بواسطة المطَالبة، **وقد سقطت**، **ويدُ مَنْ عليه** أسبقُ إليه من **يد العامة** فيَخْتَصُّ به فيسقط. وإن قُتِلَ **ولم يُظْهَرْ** على الدار: فالقرض والوديعة لورثته، وكذلك **إذا مات**؛ لأن نفسَه لم تَصِرْ مغنومةً، فكذلك مالُه؛ وهذا لأن حكمَ الأمان باقٍ في ماله فيُرَدُّ عليه، أو على ورثته **من بعده**.

(حواشٍ بين السطور: دار الحرب؛ في دارنا؛ غنيمة)

تبعاً للزوج: فإن في يده طلاقها، والمضي عنها بخلافها، فحين أقدمت عليه كانت ملتزمة بما يأتي منه، ومنه عدم الطلاق ومنعها من الخروج إلى دارها، فتصير ذمية فيوضع الخراج على أرضها ونحو ذلك. [فتح القدير ٥/٢٧٢]
فيصير [أي الوديعة] فيئاً إلخ: فيوضع في بيت المال لعامة المسلمين في ظاهر الرواية، وعند أبي يوسف رحمه الله أنها يختص به المودع؛ لما ذكره المصنف في الدين. وأما الدين فيسقط عمن في ذمته؛ لأن ثبوت يده عليه منتف إذ قد صار ملكاً للمديون، وإنما هي ثابتة باعتبار ثبوت حق المطالبة، وقد سقطت باستغنامه فيسقط الدين، وإذا حققت هذا ظهر لك أن اختصاص المديون به ضروري غير محتاج إلى تعليله بأن سبقت يده إليه. [فتح القدير ٥/٢٧٣] **وقد سقطت**: بسبب كونه مقتولاً أو مأسوراً.
ويد من عليه: أي مطالبة الحربي عن المديون. **يد العامة**: أي يد كل واحد من الناس لسبق يده. **ولم يظهر**: على صيغة المجهول أيضاً أي لم يغلب عليها.(البناية) **إذا مات**: هذا الحربي حتى يكون قرضه وديعة لورثته.(البناية) **من بعده**: لأن يد المودع كيده. [البناية ٩/٢٧٣]

قال: **وما أوجف المسلمون** عليه من أموال أهل الحرب بغير قتال: **يُصْرَفُ في مصالح** القدوري **المسلمين**، كما يصرف الخراج، **قالوا**: **هو مثل الأراضي التي أَجْلَوْ أهلَها عنها والجزية،** مشايخنا **ولا خمسَ في ذلك. وقال الشافعي** رحمه الله: **فيهما الخمس؛ اعتباراً بالغنمية. ولنا: ما روي أنه** عليه السلام **أخذَ الجزية، وكذا عمر ومعاذ** رضي الله عنهما، **ووضع في بيت المال ولم يخمس،*** **ولأنه مال مأخوذ بقوة المسلمين من غير قتال، بخلاف الغنيمة؛ لأنه مملوك بمباشرة الغانمين، وبقوة المسلمين** فاستحق الخمس بمعنىً، واستحقه الغانمون **بمعنىً، وفي هذا** السبب واحد،

وما أوجف المسلمون: وجف البعير وجفاً، ووجيفاً وهو ضرب من مشي الإبل وربما استعمل في الخيل، وأو جفت البعير إذا حملته على الوجيف، والمعنى الذي أوجف عليه المسلمون أي اعملوا أخيالهم وركائبهم. [البناية ٩/٢٧٣-٣٧٤] **في مصالح المسلمين**: كعمارة الرباطات والقناطير والجسور وسد الثغور، وكرى الأنهار العظام التي لا ملك لأحد فيها كجيحون والفرات ودجلة، ومن مصالح المسلمين الصرف ألى أرزاق القضاة والولاة والمحتسبين، والمعلمين وأرزاق المقاتلة. [البناية ٩/٢٧٤]
أَجْلَوْ أهلها: يقال :أجلى السلطان القوم وجلاهم، يتعدى بلا همزة أي أخرجهم. [فتح القدير ٥/٢٧٣]
أخذ الجزية: يعني من مجوس هجر.(البناية) **وكذا عمر**: أي من أهل السواد.(البناية) **ومعاذ**: يعني أهل اليمين.(البناية) **لأنه**: أي لأن الغنيمة بتأويل المغنوم. [البناية ٩/٢٧٦] **وبقوة المسلمين**: من غير قتال بل بوقوع الرعب في قلوب الكفار من قوة المسلمين. [الكفاية ٥/٢٧٤] **بمعنى**: وهو مباشرتهم القتال. [البناية ٩/٢٧٧]
وفي هذا: أي فيما أوجف المسلمون عليه السبب واحد، وهو الرعب بقوة المسلمين؛ لأنه لم يوجد السعي من الغزاة، فلم ينقض الاستحقاق، فكان بين جماعة المسلمين، وهو ما ذكرناه؛ إشارة إلى قوله: لأنه مال مأخوذ بقوة المسلمين من غير قتال، فلا معنى لإيجاب الخمس. [البناية ٩/٢٧٧]

*أخرج أبوداود في كتاب الخراج عن ابنٍ لِعَدِيٍّ بن عدي الكندي، أن عمر بن عبد العزيز كتب: أن من سأل عن مواضع الفيء فهو ما حكم فيه عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فرآه المؤمنون عدلاً موافقاً لقول النبي ﷺ: جعل الله الحق على لسان عمر وقلبه، فرض الأعطية للمسلمين، وعقد لأهل الأديان ذمة بما فرض عليهم من الجزية لم يضرب فيها بخمس ولا مغنم. [رقم: ٢٩٦١، باب في تدوين العطاء]

وهو ما ذكرناه، **فلا معنى لإيجاب الخمس.** وإذا دخل الحربيُّ دارنا بأمان، وله امرأة في دار الحرب، وأولاد صغار و كبار، ومالٌ أودع بعضه ذميّاً، وبعضَه حربيّاً، وبعضَه مسلماً، فأسلم ههنا، ثم ظُهِرَ على الدار: فذلك كله فيء. **أما المرأة وأولاده الكبار فظاهر؛ لأنهم** حربيون كبار، وليسوا بأتباع، وكذلك ما في بطنها لو كانت حاملاً؛ **لما قلنا** من قبل، وأما أولاده الصغار: فلأن الصغير إنما يصير مسلماً تبعاً **لإسلام أبيه،** إذا كان في يده وتحت ولايته، ومع **تباين الدارين** لا يتحقق ذلك، وكذا أمواله لا تصير محرزةً بإحرازه نفسه لاختلاف الدارين، فبقي الكلُّ فيئاً وغنيمة. وإن أسلم في دار الحرب، ثم جاء فظُهِرَ على الدار: فأولاده الصغارُ أحرار مسلمون تبعاً لأبيهم؛ لأنهم كانوا تحت ولايته حين أسلم؛ إذ الدار واحدة. **وما كان من** مالٍ أودعه مسلمَا، أو ذمياً: فهو له؛ لأنه في يد محترمة ويدُه كيده، **وما سوى ذلك** فيء، أما المرأة وأولاده الكبار؛ **فلما قلنا،** وأما المال الذي في يد الحربي، فلأنه لم يَصِرْ معصوماً؛ لأن يد الحربي ليست يداً محترمة.

(إلى دار الإسلام) (وهو الرعب) (الباقي) (في دار الإسلام) (البلوغ)

لما قلنا: إشارة إلى ما قال في باب الغنائم بقوله: ولنا أنه جزؤها فيرق برقها.(البناية) **لإسلام أبيه:** وههنا أولاده في دار الحرب، وهو في دار الإسلام. **تباين الدارين:** أي دار الإسلام ودار الحرب.(البناية)

وما كان من إلخ: وإنما قيد بالإيداع؛ لأنه إذا كان غصباً في أيديهما يكون فيئاً لعدم النيابة، وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: يجب أن لا يكون فيئاً، إلا ما كان غصباً عند حربي على قياس ما إذا أسلم الحربي في دار الحرب، فلم يخرج حتى ظهر على الدار. فالجواب فيه أن ما كان وديعة عند حربي، أو غصباً من مسلم أو ذمي، أوضائعاً فهو فيء عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا يكون فيئاً، كذا في "الجامع الصغير" لفخر الإسلام رحمه الله. [الكفاية ٢٧٥/٥]

وما سوى ذلك: أراد به المرأة وأولاده الكبار، والمال الذي غصبه مسلم أو ذمي، وما كان مودعاً عند حربي. [البناية ٢٧٩/٩] **فلما قلنا:** إشارة إلى قوله: حربيون كبار وليسوا بأتباع. [العناية ٢٧٤/٥]

وإذا أسلم الحربي في دار الحرب، فقتله مسلم عمداً أو خطأً، وله ورثة مسلمون هنالك: فلا شيءَ عليه **إلا الكفارةُ** في الخطأ. وقال الشافعي رحمه الله: تجب الدية في الخطأ، والقصاصُ في العمد؛ **لأنه أراق** دماً معصوماً لوجود العاصم وهو الإسلام؛ **لكونه** مستجلباً للكرامة؛ **وهذا** لأن العصمة **أصلُها المؤثمةُ** لحصول أصل الزجر بها، وهي ثابتة **إجماعاً**، والمقومة **كمال فيه** لكمال الامتناع به، فيكون وصفاً فيه، فتتعلق بما علق به الأصل. **ولنا: قوله تعالى:** ﴿فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ الآية،

إلا الكفارة: وهي الرواية المشهورة عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وفي "الجامع الصغير وغيره، وروي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال: لا دية عليه، ولا كفارة من قبل أن الحكم لم يجر عليهم. [البناية ٩/٢٧٩-٢٨٠]

لأنه أراق إلخ: وتحقيقه: أن العصمة تثبت نعمة وكرامة، فتعلق بماله أثر في استحقاق الكرامات، وهو الإسلام؛ إذ به تحصل السعادة الأبدية، لا بالدار التي هي جماد لا أثر لها في استحقاق الكرامة. [العناية ٥/٢٧٤-٢٧٥]

لكونه: أي لكون الإسلام جالباً للكرامة وموجباً لها.

وهذا: أي وجوب الدية في الخطأ، والقصاص في العمد، إنما كان مبنياً على وجود العاصم الذي هو الإسلام؛ لأن العصمة إلخ.(العناية) **أصلها المؤثمة:** فإن من علم أنه يأثم بقتل ينـــزجر عنه نظراً إلى الجلبة السليمة عن الميل عن الاعتدال.(العناية) **إجماعاً:** فإنه لا قائل بعدم الإثم على من قتل مسلماً في أي موضع كان. [العناية ٥/٢٧٥]

كمال فيه: أي في أصل العصمة: وذلك؛ لأنه لما وجب الإثم والمال، كان ذلك أكمل من الذي وجب فيه الإثم دون المال. فيتعلق الكمال وهو العصمة المقومة بما علق به الأصل وهو العصمة المؤثمة أي تعلقت العصمة المؤثمة بالإسلام كما تعلقت به العصمة المؤثمة، فتجب الدية، والكفارة في قتل الحربي الذي أسلم في دار الحرب، ولم يهاجر إلينا. [الكفاية ٥/٢٧٥]

ولنا قوله تعالى إلخ: توضيحه: أن الله تعالى قال في سورة النساء: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ الآية، يعني من قتل أحداً من المؤمنين خطأً غير قاصد قتله بأن رمى سهماً إلى صيد فوَصله، ونحو ذلك، فعليه جزاؤه شيئان: أحدهما: تحرير رقبة مؤمنة، ولا يجزئ كافرة، فإن لم يستطع على تحرير رقبة كذلك، فعليه صيام شهرين متتابعين. وثانيهما: أداء دية مسلمة إلى أهل المقتول إلا أن يعفو أولياء المقتول القاتل، فحينئذ يسقط عنه الدية، فقد جعل الله تعالى في هذه الآية تحرير رقبة جميع الموجب، فلابد أن لا يجب غيره.=

جعل التحريرَ كلَّ الموجب رجوعاً **إلى حرف الفاء**،
الله تعالى

= والدليل على أنه جعل كل الموجب أمران: أحدهما: أنه تعالى قال: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ بحرف الفاء، والفاء للجزاء، والجزاء في اللغة بمعنى الكفاية، فيعلم أن التحرير كاف لا موجب غيره، كذا قرره جماعة من الشراح، وفيه نظر فإن الفاء ليست موضوعة لكلمة الجزاء التي بمعنى الكفاية حتى يستفاد منها كفاية ما ذكر. فالأولى أن يقرر بأن الفاء موضوع للجزاء، فكأنّ الله تعالى قال: ومن قتل مؤمنا خطأ فجزاؤه تحرير رقبة مؤمنة، فكان لفظ الجزاء مقدراً في الكلام مأخوذاً من حرف الفاء، والجزاء بمعنى الكفاية، فأفاد أنه الكافي، فإن قلت: قد يكون لشيء واحد جزاءان، أو أجزية. قلت: لا كلام في ذلك، وإنما الكلام في أنه تعالى لما جعل التحرير جزاء للقتل، و لم يذكر غيره، أفاد أن هذا الجزاء المذكور هو الكافي، ولو كان له جزاء آخر لم يصح جعله التحرير جزاء؛ لأنه حينئذ لا ايصح أن يقال للتحرير الذي هو أحد الأجزية: إنه جزاء أي كاف للقتل. وثانيهما: أنه تعالى ذكر في جزاء القتل التحرير فقط، و لم يذكر غيره، فصار كل المذكور، وأفاد أنه الجزاء لا غير: لأنه لو كان له جزاء غيره أيضاً لذكره أيضاً؛ لأن المقام مقام البيان والإيضاح، ومن المعلوم أن السكوت في معرض البيان بيان، ولعلك تتفطن من ههنا الفرق بين التقريرين، وهو أن التقرير الأول مبني على لفظ الفاء. والثاني مبنى على كونه مذكوراً دون غيره مع قطع النظر عن إطلاق الجزاء عليه، والمقصود منهما واحد، وهو إثبات التحرير للقتل فقط، وإنتفاء غيره هذا. ولنا قوله تعالى إلخ: قال الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِناً إِلَّا خَطَأً﴾ استثناء منقطع أي لكن إن وقع خطأ ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ أي فعليه إعتاق رقبة مؤمنة وكفارة، ﴿وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾، أي أهل القتيل الذين يرثونه إلا أن يصدقوا أى يتصدقوا بالدية، ﴿فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ أراد به إذا كان الرجل في دار الحرب منفرداً مع الكفار وهو مسلم، فقتله من لا يعلم إسلامه فلا دية عليه، وعليه الكفارة.

إلى حرف الفاء: قرره صاحب "العناية" وتبعهما العيني في "البناية" بأن الفاء للجزاء، وهو اسم لما يكون كافياً يقال: جزى أي كفى، فعلم أن تحرير الرقبة كاف في كونه موجباً. وردّهم ابن الهمام ونسب هذا التقرير إلى السهو؛ لأن المراد بقول النحاة: الفاء للجزاء أنها دالة على أن ما بعدها مسبب عما قبلها، فسمي السبب جزاء اصطلاحاً، لا أن الفاء موضوع للفظ الجزاء الذي هو بمعنى الكفاية لغة، كما لا يخفى. وعندي أنه ليس المراد من قولهم: الجزاء بمعنى الكفاية أن لفظ الجزاء الموضوع له للفاء بمعنى الكفاية، فينتفي غيره حتى يرد عليه ما أورده ابن الهمام ويكون تقريرهم سهواً، بل غرضهم أن الفاء ههنا لبيان جزاء القتل، فمعنى قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ فجزاؤه تحرير رقبة، والجزاء بمعنى الكفاية إلخ، هذا غاية ما يقال لتصحيح الكلام، والعلم عند العزيز العلّام.

أو إلى كونه كل المذكور فينتفي غيره، **ولأن العصمة** المؤثمة **بالآدمية**؛ لأن الآدمي خلق متحملاً **أعباءَ** التكليف، والقيام بها بحرمة التعرض، والأموالُ **تابعة لها**. أما المقومة فالأصل فيها الأموال؛ لأن التقوم يؤذن بجبر الفائت، **وذلك** في الأموال دون النفوس؛ لأن من شرطه التماثل، وهو في المال دون النفس، فكانت النفوسُ تابعةً، ثم العصمة المقومة في الأموال **بالإحراز بالدار**؛ لأن العزة **بالمنعة**، فكذلك في النفوس **إلا أن الشرع**

أو إلى كونه إلخ: لأنه لم يذكر غيره، وذلك يقتضي انتفاء غيره؛ لأن قصد الشارع في مثله إخراج العبد عن عهدة الحكم المتعلق بالحادثة، ولا يتحقق ذلك إلا ببيان كل الحكم بلا إخلال، فلو كان غيره من تتمة الحكم لذكره. [العناية ٢٧٥/٥] **ولأن العصمة إلخ:** دليل معقول على عدم العصمة المقومة الموجبة للدية في دار الحرب، ومشتمل على بيان أن العصمة المقومة ليست بوصف كمال في العصمة المؤثمة فتكون تابعة لها. وبيان ذلك: أن العصمة المؤثمة بالآدمية؛ لأن الآدمي خلق متحملاً أعباء التكاليف أي أثقالها، ومن خلق لشيء وجب عليه القيام به، فالآدمي وجب عليه القيام بأعباء التكاليف، والقيام بها بحرمة التعرض أي إنما يتحقق له القيام بها إذا كان حرام التعرض، فالآدمي وجب عليه أن يكون حرام التعرض مطلقاً إلا أن الله تعالى أبطل ذلك في الكافر بعارض الكفر، فإذا زال الكفر بالإسلام، عاد إلى الأصل، والأموال تابعة لها أي للآدمية التي تثبت العصمة المؤثمة؛ لأنها خلقت في الأصل مباحة، وإنما صارت معصومة لتمكن الآدمي من الانتفاع في حاجته فكانت تابعة للآدمي. [العناية ٢٧٦/٥] **بالآدمية:** لا بوصف الإسلام، كما زعمه الخصم. (نهاية)

أعباء: أي أثقاله جمع عبء بالكسر. **تابعة لها:** فوجوب الكفارات تبعا للزجر. **وذلك:** أي جبر الفائت في الأموال دون النفوس؛ لأنه إنما يحصل بالمثل صورة ومعنى، أو معنى فقط، ولا مماثلة بين النفوس، وما يجبر به لا صورة ولا معنى على ما عرف في الأصول، فكانت النفوس تابعة للأموال في العصمة، ومن هذا علم أن العصمة المؤثمة أصل مستقل في شيء، والعصمة المقومة أصل مستقل في شيء آخر، وليس أحدهما بكمال في الآخر، ولا وصف زائد عليه. [العناية ٢٧٦/٥]

بالإحراز بالدار: لأنها عزة، والعزة بالمنعة. **بالمنعة:** فلا يجب القصاص والدية فيما نحن فيه أي بمنعة المسلمين؛ لأن التقويم ينبئ عن خطر المحل، وهو إنما يثبت إذا كان ممنوعاً عن الأخذ، فإن ما تصل إليه الأيدي بلا منازع لا يكون خطيراً كالماء والتراب، فعلقنا التقويم بالإحراز. **إلا أن الشرع إلخ:** هذا جواب من قال: المسلم الذي أسلم في دار الحرب له منعة أيضاً، وهم الكفار. [الكفاية ٢٧٦/٥-٢٧٧]

أسقط اعتبارَ منعة الكفرة؛ **لما أنه أوجب** إبطالها، **والمرتد والمستأمن** في دارنا من أهل دارهم حكماً لقصدهما الانتقال **إليها**. ومن قتل مسلماً خطأً لا وليّ له، أو قتل حربيّاً دخل إلينا بأمان، فأسلم: فالدية **على عاقلته** (القاتل) للإمام، وعليه (القاتل) الكفارة؛ لأنه قتل نفساً معصومة خطأً، فيُعتبر بسائر النفوس المعصومة، ومعنى قوله (محمد): "للإمام" أن حقَّ الأخذ له؛ لأنه لا وارث له. وإن كان عمداً: فإن شاء الإمام قتله، وإن شاء أخذ الدية (بطريق الصلح)؛ لأن النفس معصومة، والقتل عمد، والوليُّ معلوم، وهو العامة، أو السلطان، قال عليه السلام: "السلطان ولي من لا ولي له".* وقوله (محمد): "وإن شاء أخذ الدية"، معناه: بطريق الصلح؛ لأن موجب العمد، وهو القَوَد (القصاص) عيناً؛ **وهذا** لأن الدية أنفع في هذه المسألة من القود، فلهذا كان له ولاية الصلح على المال، وليس له (للإمام) أن يعفو؛ لأن الحقَّ للعامة، وولايتُه (الإمام) **نظرية**، وليس من النظر إسقاطُ حقِّهم من غير عوض.

لما أنه أوجب إلخ: أي أن الشرع سلطنا على إبطال منعة الكفرة، وإذا لم توجد المنعة لا يوجب الإحراز، وإذا لم يوجد الإحراز لا توجد العصمة المقومة، وإذا لم توجد العصمة المقومة لا تجب الدية. (البناية)
والمرتد والمستأمن إلخ: وهذا جواب عما يقال: إن المرتد والمستأمن محرز بدار الإسلام ذاتاً، فيجب أن يتقوما ولم يتقوما حتى لا تجب الدية بقتلهما، فأجاب بأنهما من أهل دارهم حكماً. [البناية ٢٨٦/٩]
إليها: أي إلى دار الحرب. [البناية ٢٨٦/٩]
على عاقلته: وفي بعض النسخ: على العاقلة للإمام، أما المسلم: فلقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً﴾ الآية، وأما المستأمن: فلأنه لما أسلم صار من أهل دارنا، فصار حكمه حكم سائر المسلمين. [البناية ٢٨٧/٩]
وهذا: أي جواز أخذ الدية هنا. [البناية ٢٨٨/٩] **نظرية:** ولا نظر في العفو.

*تقدم في أوائل النكاح. [نصب الراية ٤٣٧/٣] أخرج ابن حبان في "صحيحه" عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، وماكان من نكاح على غير ذلك فهو باطل، فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له". [١٥٢/٣]

باب العُشْر والخراج

قال: أرضُ العرب كلُّها أرضُ عُشْرٍ، **وهي ما بين العُذَيْب** إلى **أقصى حَجَرٍ باليمن** القدوري
بمهرة إلى حد الشام، والسواد أرض خراج، وهو ما بين العذيب إلى عقبة حُلْوان،

العشر والخراج: لما ذكر ما يصير به المستأمن ذمياً ذكر ما ينوبه من الوظائف المالية إذا صار ذمياً، وذلك هو الخراج في أرضه ورأسه، وفي تفاريعهما كثرة، فأوردهما في بابين، وقدم ذكر العشر؛ لأن فيه معنى العبادة، والعشر لغة: واحد من العشرة، والخراج ما يخرج من نماء الأرض، أو نماء المال، وسمي به ما يأخذه السلطان من وظيفة الأرض والرأس، وحدد الأراضي العشرية والخراجية أولاً؛ لأنه أضبط، فقال: أرض العرب كلها إلخ. [فتح القدير ٢٧٨/٥]

وهي: أي أرض العرب، وفي بعض النسخ: وهو. قال الكاكي رحمه الله: ذكره بالنظر إلى خبره وهو ما يعني كلمة ما التي في قوله: ما بين العذيب إلى أقصى حجر باليمن بمهرة إلى حد الشام بضم العين المهملة وفتح الذال المعجمة وبالباء الموحدة وهو ماء لتميم، والحجر بفتحتين، يعني الصخر؛ لأنه وقع في أمالي أبي يوسف رحمه الله، الصخر موضع الحجر، ويظهر من ذلك أن من روى بسكون الجيم، وفسره بالجانب، فقد حرف، ومهرة بالفتح والسكون اسم رجل، وقيل: اسم قبيلة، تنسب إليها الإبل المهرية، وسمي ذلك المقام به، فيكون بمهرة بدلاً من قوله باليمن، هذا طول أرض العرب. وأما عرضها من يبرين والدهناء ورمل عالج أسماء مواضع إلى مشارف الشام أي قراها، والسواد أرض خراج أي أرض سواد العرق، أي قراها أرض خراج، وبه صرح التمرتاشي، وسمي السواد به؛ لخضرة أشجاره وزروعه، وهو أي السواد ما بين العذيب إلى عقبة حلوان بضم الحاء اسم بلد. وقال الأترازي: المراد من السواد المذكور: سواد كوفة، وهو سواد العراق وحده من العذيب إلى عقبة حلوان عرضاً، ومن العلث إلى عبادان طولاً، وأما سواد البصرة قال: الأهواز وفارس. وقال المصنف رحمه الله: ومن الثعلبية، ويقال: من العلث بفتح العين وسكون اللام وبالثاء المثلثة قرية موقوفة على العلوية، وهو أول العراق شرقي دجلة، وعبادان بتشديد الباء الموحدة حصن صغير على شط البحر. قال الأترازي: وما قيل من الثعلبية إلى عبادان: فغلط؛ لأن الثعلبية من منازل البادية بعد العذيب بكثير. [البناية ٢٨٩/٩-٢٩٠]

ما بين العذيب: أي إلى آخر جزء من أجزاء اليمن. [فتح القدير ٢٧٨/٥] **أقصى حجر باليمن:** وهذا طولها، ومن يبرين والدهناء ورمل عالج أسماء مواضع إلى مشارف الشام أي قراها عرضها. [العناية ٢٧٨/٥]

ومن الثعلبية- ويقال: من العَلْث- إلى **عَبَّادان**؛ **لأن النبي** عليه السلام **والخلفاء الراشدين** رضي الله عنهم **لم يأخذوا الخراج من أراضي العرب،*** ولأنه بمنـــزلة الفَيْء، فلا يثبت في أراضيهم كما لا يثبت في رقابهم، **وهذا** لأن وضعَ الخراجِ من شرطه أن يُقَرَّ أهلُها على الكفر، كما في سواد العراق، ومشركوا العرب لا يقبل منهم إلا الإسلامُ **أو السيف**، وعمر رضي الله عنه، حين **فتح السوادَ** وَضَعَ الخراجَ عليها بمحضرٍ من الصحابة رضي الله عنهم ووضع على مصرَ حين افتتحها عمرو بن العاص، وكذا اجتمعت الصحابة رضي الله عنهم على وضع الخراج **على الشام**. قال: وأرض السواد مملوكة لأهلها، يجوز بيعهم لها، وتصرفُهم فيها؛ لأن الإمام إذا فتح أرضاً عُنْوةً وقهراً، له أن يقر أهلَها عليها، ويَضَعَ عليها وعلى رؤوسهم الخراج، فتبقى الأراضي مملوكةً لأهلها، **وقد قدمناه** من قبل. قال: وكلُّ أرضٍ أسلم أهلُها، أو فتحت عنوة، وقسمت بين الغانمين: فهي أرض عشر؛ لأن الحاجة إلى ابتداء التوظيف على المسلم،

عبّادان: قـــرية مشهورة تحت البصرة مقصودة للزيارة، وكان قديماً من ثغور المسلمين، ويروى في فضائلها أحاديث غير ثابتة، كذا قال الحازمي في "المؤتلف والمختلف"، والعذيب منـــزل لحاج العراق قريب من الكوفة، وهو حد السواد. **أراضي العرب**: والأرض لا تخلو من أحد الحقين، يعني العشر والخراج، فدل أن الذي ذكره المصنف رحمه الله أن أرض العرب عشرية: ولو فعله عليه السلام: لقضت العادة بنقله، ولو بطريق ضعيف، فلما لم ينقل دل قضاء العادة على أنه لم يقع. [فتح القدير ٢٧٨/٥] **وهذا**: أي عدم وضعه على العرب.(البناية)

أو السيف: كما ثبت في بعض الأحاديث. **فتح السواد**: وكان فتح سواد العراق على يد سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه. [البناية ٢٩١/٩] **على الشام**: هذا معروف بينهم. **وقد قدمناه**: أي في باب قسمة الغنائم.(البناية)

*روى أبوعبيد القاسم بن سلام في "كتاب الأموال" حدثنا هشيم بن بشير أنبأ العوام بن حوشب عن إبراهيم التيمي قال: لما افتتح المسلمون السواد، قالوا لعمر: اقسمه بيننا؛ فإنا فتحناه عنوة، قال: فأبى، وقال: ما لمن جاء بعدكم من المسلمين، قال: فأقر أهل السواد في أرضهم وضرب على رؤسهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج. [٥٧/١] [نصب الراية ٤٣٨/٣]

والعشرُ **أليقُ** به؛ لما فيه من **معنى العبادة**، وكذا هو أخف **حيث يتعلق** بنفس الخارج.
القدوري
وكل أرض فُتِحَتْ عنوةً، فأُقِرَّ أهلُها عليها: فهي أرض خراج، وكذا إذا صالحهم؛ لأن الحاجةَ إلى ابتداء التوظيف على الكافر، **والخراج أليقُ** به، ومكة مخصوصة من هذا، فإن رسول الله عليه السلام فتحها عنوةً، وتركها لأهلها، ولم يوظّف الخراج.* **وفي "الجامع الصغير"**: كل أرض فُتِحَتْ عنوةً، فوصل إليها ماءُ الأنهار، فهي **أرض خراج**، وما لم يصل إليها ماءُ الأنهار واسْتُخرج منها عين، فهي أرض عشر؛ لأن العشر يتعلق بالأرض النامية، ونماؤها بمائها، فيعتبر السقي بماء العشر، أو بماء الخراج.

معنى العبادة: ولهذا يصرف مصرف الصدقات.(البناية) **حيث يتعلق**: لا بالتمكن كما في الخراج. **والخراج أليق**: لأن فيه معنى العقوبة للتعلق بالتمكن من الزراعة، وإن لم يزرع. [فتح القدير ٢٧٩/٥] **وفي الجامع الصغير**: قد علم من عادة المصنف أنه إذا وقعت مخالفة بين ما في القدوري و"الجامع الصغير" أو زيادة في "الجامع": يقول بعد لفظ القدوري، وفي "الجامع الصغير" إلى آخره، وهنا المخالفة ظاهرة. [فتح القدير ٢٨٠/٥] **أرض خراج**: يعني سواء قسمت بين الغانمين، أو أقر أهلها عليها، وذكر لفظ "الجامع الصغير" لهذه الفائدة. [العناية ٢٨٠/٥]

*فيه أحاديث استدل بها العلماء على أن مكة فتحت عنوة. [نصب الراية ٤٣٩/٣] منها: ما أخرجه مسلم عن عبدالله بن رباح عن أبي هريرة أنه ذكر فتح مكة، فقال: أقبل رسول الله ﷺ، حتى دخل مكة، فبعث الزبير على إحدي المجنبتين وبعث خالداً على المجنبة الأخرى، وبعث أبا عبيدة على الجسر، وأخذوا بطن الوادي، ورسول الله ﷺ في كتيبة، قال: فنظر إليّ وقال: يا أبا هريرة، قلت: لبيك يا رسول الله، قال: اهتف لي بالأنصار، فلا يأتيني إلا أنصاري، فهتف بهم فجاءوا، فأطافوا برسول الله ﷺ ووبشت قريش أوباشها، فقال لهم: ألا ترون إلى أوباش قريش وأتباعهم، ثم قال بيده فضرب إحداهما على الأخرى، وقال: أحصدوهم حصداً حتى توافوني بالصفا، قال أبوهريرة: فانطلقنا فما شاء أحد منا أن يقتل من شاء منهم إلا قتله ما توجه أحد منهم إلينا شيئاً، وصعد رسول الله ﷺ الصفا، وجاءت الأنصار فأطافوا بالصفا، فجاء أبو سفيان، فقال: يا رسول الله أبيدت خضراء قريش لا قريش بعد اليوم، فقال رسول الله ﷺ: من دخل دار أبي سفيان فهو آمن، ومن أغلق بابه فهو آمن، الحديث. [رقم: ١٧٨٠، باب فتح مكة]

قال: ومن أحيا أرضاً مواتاً: فهي عند أبي يوسف رحمه الله معتبرة بحَيِّزِها، فإن كانت من حَيِّزِ أرض الخراج، **ومعناه: بقربه،** فهي خراجية، وإن كانت من حيز أرض العشر: فهي عُشْرِيَّة. والبصرة **عنده** عُشْرية **بإجماع الصحابة** رضي الله عنهم؛ **لأن** حيز الشيء يعطى له حكمُه كفناء الدار يعطى له حكم الدار، **حتى يجوز** لصاحبها الانتفاعُ به، وكذا لا يجوزُ أخذ **ما قرب من العامر، وكان القياس** في البصرة: أن تكون خراجية؛ لأنها من حيز أرض الخراج، إلا أن الصحابة رضي الله عنهم وَظَّفُوا عليها العشرَ، فتُرِكَ القياسُ لإجماعهم.

وقال محمد رحمه الله: إن أحياها حفرها، أو بعين استخرجها، أو **ماء دجلةَ** والفرات،

ومعناه: أي معنى قول القدوري.(البناية) **عنده:** أي عند أبي يوسف. **بإجماع الصحابة:** كما ذكره أبو عمر بن عبدالبر.[فتح القدير ٢٨١/٥] **لأن:** هذا دليل أبي يوسف رحمه الله على مذهبه. [البناية ٢٩٨/٩] **حتى يجوز إلخ:** أي يجوز لصاحب الدار الانتفاع بفناء داره، وإن لم يكن الفناء ملكاً له لاتصاله بملكه، وقد ذكر في "المبسوط": أنه لو قال المستأجر للأجراء: هذا فنائي ليس لي فيه حق الحفر، فحفروا فيه بئراً، فمات فيه إنسان، فالضمان على الأجراء قياساً، وفي الاستحسان: لا ضمان؛ لأن كونه فناء له بمنـــزلة كونه مملوكاً لهم لإطلاق يده في التصرف فيه من إلقاء الطين والحطب، وربط الدواب وبناء الدكان.

ما قرب من العامر: وفي بعض النسخ: وكذا لا يجوز إحياء ما قرب من العامر؛ لأن لأهل العامر حق الانتفاع فيما قرب من العامر. [البناية ٢٩٨/٩] **وكان القياس إلخ:** [أي عند أبي يوسف] لا يظن في إعادة قوله: وكان القياس في البصرة أن تكون خراجية تكرار؛ لأن الأول رواية القدوري، والثاني ذكره شرحاً لذلك. [العناية ٢٨١/٥] **ماء دجلة:** هي نهر معروف بالعراق بكسر الدال وسكون الجيم، ولا يدخلها الألف واللام، قال أبو الفتح الهمداني: يجوز أن يكون مشتقة من قولهم: بعير مدجل أي مطلى بالقطران طلياً كثيراً، وبذلك سمي الدجال؛ لأنه مطلى بالكفر والعناد، ويجوز أن يكون مشتقة بمعنى الكثرة. والفرات بضم الفاء الممدودة في الخط في حالتي الوصل والوقف: وهو النهر المعروف بين الشام والجزيرة، وربما قيل: بين الشام والعراق. قال الحازمي في "المؤتلف والمختلف في أسماء الأماكن": مطلع الفرات من بلاد الروم، ومنقطعه في أعمار البصرة.

والأنهار العظام التي لا يملكها أحد: فهي عشرية، وكذا إن أحياها بماء السماء، وإن أحياها (هي عشرية) بماء الأنهار التي احتفرها الأعاجم **مثل نهر المَلِكِ**، ونهر يزدجرد، فهي خراجية؛ **لما ذكرنا من اعتبار الماء؛** إذ هو السببُ للنّماء، **ولأنه لا يمكن** توظيفُ الخراج ابتداء على المسلم كرهاً، فيعتبر في ذلك الماء؛ لأن السقيَ بماء الخراج دلالة التزامية (على التزام الخراج). قال: والخراج الذي وضعه عمر رضي الله عنه على أهل السواد، **من كلِّ جَرِيبٍ** يبلغه الماء قفيز هاشمي **-وهو الصاع** ودرهم-

---

بماء السماء: أي المطر النازل من السماء. **مثل نهر الملك:** على طريق الكوفة من بغداد [العناية ٢٨١/٥] والمراد من الملك: كسرى نوشيروان بن قباد، وكان جميع ملكه سبعاً وأربعين سنة، وسبعة أشهر، ويزدجرد هو آخر ملوك العجم، فقتل بمرو، وكان ذلك في سنة إحدى وثلاثين في خلافة عثمان رضي الله عنه. [البناية ٢٩٩/٩]

من اعتبار الماء: إشارة إلى قوله: لأن العشر يتعلق بالأرض النامية، ونماؤها بمائها. [العناية ٢٨١/٥]

ولأنه لا يمكن إلخ: أن المراد بموضوع المسألة أعني قوله: من أحيا أرضاً مواتاً وهو مسلم، ولابد من ذلك؛ لأنه لو أحياها ذمي كانت خراجية سواء سقيت عند محمد بماء السماء أو نحوه، أو لا، وسواء كانت عند أبي يوسف من حيز أرض الخراج، أو العشر. وظهر منه أيضاً أن كون المسلم لا يبتدأ بتوظيف الخراج، كما ذكره محمد في "الزيادات": هو فيما إذا لم يكن له صنع يستدعى ذلك وهو السقي بماء الخراج. [فتح القدير ٢٨١/٥] **من كل جريب:** هو أرض طولها ستون ذراعاً بذراع الملك كسرى يزيد على ذراع العامة بقبضة، وهي ست قبضات وذراع الملك سبع قبضات، كذا في "المغرب"، وذكر التمرتاشي أن طول الجريب ستون ذراعاً وعرضه ستون ذراعاً.

وهو الصاع: قال الأتراري رحمه الله: اعلم أن القفيز الواجب في الخراج مطلق عن قيد الهاشمي، والحجاجي في أكثر نسخ الفقه، كالكافي للحاكم الشهيد، والشامل في شرح الطحاوي، وشروح"الجامع الصغير". وقال الولوالجي رحمه الله في "فتاواه": القفيز هو الحجاجي وهو ثمانية أرطال، وهو صاع رسول الله ﷺ، وكذلك في "خلاصة الفتاوى": فإذا كان الحجاجي هو صاع رسول الله ﷺ، فكيف يقيد صاحب "الهداية" رحمه الله بالهاشمي، وهو اثنان وثلاثون رطلاً. وقال محمد: القفيز قفيز الحجاج، وهو ربع الهاشمي، وهو مثل الصاع الذي في عهد النبي ﷺ ثمانية أرطال، وقال الأتراري رحمه الله: والمراد من القفيز الواجب: قفيز ما يزرع فيها، كذا في "شرح الطحاوي"، وقال الإمام ظهير الدين رحمه الله: إنه قفيز من حنطة أو شعير، والمراد من الدرهم: درهم بوزن سبعة. [البناية ٣٠٠/٩]

ومن جريب **الرطبة** خَمسةُ دراهم، ومن جريب **الكرم المتصل**، والنخيل المتصل عشرةُ دراهم، وهذا هو المنقول عن عمر ﷺ، **فإنه بعث عثمان بن حنيف حتى يمسح سوادَ العراق، وجعل حذيفةَ مشرفاً عليه، فمسح فبلغ ستّاً وثلاثين ألف ألف جريب،*** **ووضع على** ذلك ما قلنا. وكان ذلك بمحضر من الصحابة ﷺ من غير نكير، فكان إجماعاً منهم، **ولأن المُؤَنَ** متفاوتة، **فالكرم أخفُّها** مؤنة، والمزارعُ **أكثرها مؤنة**، **والرِّطَابُ بينهما**، والوظيفة تتفاوت بتفاوتها، فجُعِلَ الواجبُ في **الكرم أعلاها**، وفي الزرع أدناها، وفي الرطبة أوسطها. قال: وما سوى ذلك من الأصناف **كالزعفران** والبستان وغيره:

الزرع والكرم صاع ودرهم خمسة دراهم القدوري

الرطبة: الرطبة: بفتح الراء. قال في "المغرب" المفرد والجمع رطاب، والرطاب هو القثاء والبطيخ والباذنجان، وما يجري مجراه، انتهى. [البناية ٣٠١/٩] **المتصل**: فقيد الاتصال يفيد أنها لو كانت متفرقة في جوانب الأرض، ووسطها مزروعة، فلا شيء فيها، بل المعتبر وظيفة عمر ﷺ في الزروع، وكذا لو غرس أشجاراً غير مثمرة ولو كانت الأشجار ملتفة بحيث لا يمكن زراعة أرضها فهي كرم. ذكره في "الظهيرية".(فتح القدير)

ووضع على إلخ: قال شارح في قوله: ووضع على ذلك ما قلنا: إنه سهو بل يقال: ووضع ذلك على ما قلنا، أي وضع الخراج، ولا يخفى أن مرجع اسم الإشارة الست وثلاثون ألف ألف أي وضع الجربان المقادير التي ذكرناها، ولا سهو ينسب إلى قائل هذا. [فتح القدير ٢٨٢/٥]

ولأن المؤن: بضم الميم وفتح الهمزة جمع مؤنة بفتح الميم وضم الهمزة، وفي المغرب: المؤونة الثقل، وقال الجوهري: المؤونة تهمز، ولا تهمز، وهي فعولة، وقال الفراء: هي مفعلة من الأين، وهو التعب والشدة، ويقال: هو مفعلة من الأون، وهو الخروج والعدل؛ لأنه ثقل على الإنسان.(البناية) **فالكرم أخفها**: أي الأشياء التي وضع عليها الخراج. **أكثرها مؤنة**: لاحتياجها إلى الزراعة، وإلقاء البذر في كل عام. [البناية ٣٠٤/٩]

والرطاب بينهما: لأنها تبقى أعواماً، ولا تدوم دوام الكرم، فكانت مؤنتها فوق مؤنة للكروم ودون مؤنة المزارع.[العناية ٢٨٣/٥] **الكرم أعلاها**: وهو عشرة دراهم. **كالزعفران**: أي أرض الزعفران.(البناية)

* تقدم حديث عمر قريباً، وفيه بعض تفسير، وروى أبوعبيد القاسم بن سلام في "كتاب الأموال" أن عمر بعث عثمان بن حنيف، فمسح السواد فوجده ستة وثلاثين ألف ألف جريب. [نصب الراية ٤٤١/٣]

يوضع عليها **بحسب الطاقة**؛ لأنه ليس فيه توظيف عمر ﷺ، وقد اعتَبر الطاقةَ في ذلك، فنعتبرها فيما لا توظيف فيه. قالوا: ونهايةُ الطاقة أن يبلغ الواجبُ نصف الخارج **لا يزاد عليه**؛ لأن التنصيفَ عينَ الإنصاف؛ لما كان لنا أن نقسم الكلَّ بين الغانمين. والبستانُ: كل أرض **يحوطها حائط**، وفيها نخيل متفرقة، وأشجار أُخَرَ، **وفي ديارنا** وظفوا من الدراهم في الأراضي كلها وترك كذلك؛ لأن التقديرَ يجب أن يكون **بقدر الطاقة** من أي شيء كان. قال: **فإن لم تُطِقْ** ما وُضِعَ عليها: نقصهم الإمام، والنقصان عند قلة **الريع** جائز بالإجماع، ألا ترى إلى قول عمر ﷺ: **لعلكما** حملتما الأرض ما لا تطيق؟

(في التوظيف) (مشايخنا) (القدوري)

بحسب الطاقة: ينظر في ذلك كله إلى غلتها، فإن لم تبلغ سوى غلة الزرع يؤخذ قدر خراج غلة الزرع، أو الرطبة يؤخذ خراج الرطبة، أو الكرم. [فتح القدير ٢٨٣/٥] **لا يزاد عليه**: قال فخر الإسلام البزدوي: ألا ترى أنه قال في "كتاب العشر والخراج" و"السيرالكبير": في أرض لم يخرج من الغلة إلا قدر قفيزين ودرهمين، وهي جريب أن خراجها قفيز ودرهم؛ وهذا لأنا لما ظفرنا بهم وسعنا أن نسترقهم ونقسم أموالهم، فإذا مننا عليهم، وقاطعناهم على نصف الخراج، كان التنصيف هو الإنصاف بعينه. [البناية ٣٠٥/٩-٣٠٦]
يحوطها حائط: أي يكون حواليها حيطان.(البناية) **وفي ديارنا**: ديار صاحب"الهداية" فرغانة، ويقال له: الفرغاني والمرغيناني أيضاً، وفرغانة بفتح الفاء وسكون الراء، وراء جيحون وسيحون، ومرغينان من بلاد فرغانة.(البناية)
بقدر الطاقة: أي من أي جنس كان. **فإن لم تطق**: أي الأرض وعدم الإطاقة عبارة عن قلة الريع.[البناية ٣٠٦/٩] بأن لم يبلغ الخارج منها ضعفه نقص إلى نصف الخارج، كذا أفاده في "الخلاصة"، حيث قال: فإن كانت الأراضي لا تطيق أن يكون الخراج خمسة بأن كان الخارج لا يبلغ عشرة يجوز أن ينقص حتى يصير نصف الخارج. انتهى. وفي هذا لا فرق بين الأرضين التي وظف عليها عمر ﷺ ثم نقص نزلها وضعفت الآن أو غيرها، وأجمعوا على أنه لا تجوز الزيادة على وظيفة عمر في الأراضي التي وظف فيها عمر ﷺ، أو إمام آخر مثل وظيفة، ذكره في"الكافي". وأما في بلد أراد الإمام أن يبتدئ فيها التوظيف، فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: لا يزيد، وقال محمد رحمه الله: وهو قول مالك وأحمد رحمهما الله، ورواية عن أبي يوسف، وقول الشافعي رحمه الله له ذلك.
الريع: والريع النماء والزيادة، وأراد به هنا الغلة.(البناية) **لعلكما**: خطاب لحذيفة وابن حنيف.

فقالا: لا، بل حملناها ما تطيق، ولو زدناها لأطاقت،* **وهذا** يدل على جواز النقصان. وأما الزيادة عند زيادة الريع: يجوز عند محمد رحمه الله؛ اعتباراً بالنقصان، وعند أبي يوسف رحمه الله: لا يجوز؛ لأن عمر رضي الله عنه لم يَزِدْ حين أُخْبِرَ بزيادة الطاقة. **وإن غَلَبَ** على أرض الخراج الماءُ، أو انقطع الماءُ عنها، **أو اصطلم** الزرعَ **آفة: فلا خراج عليه**؛ لأنه **فات التمكنُ** من الزراعة، وهو **النماء التقديري** المعتبر في الخراج، وفيما إذا اصطلم الزرع آفة فات النماءُ التقديري في بعض الحول، وكونه نامياً في جميع الحول شرط، **كما في مال الزكاة**،

وهذا: أي قولهما: لو زدناها لأطاقت.(البناية) **وإن غلب**: فلم يخرج الأرض شيئًا بسبب غلبة الماء، أو انقطاعه.
أو اصطلم: أي استأصله، الاصطلام الاستئصال وهو القلع.(البناية) **آفة**: حر شديد أو برد شديد.(العناية)
فلا خراج عليه: قال الكاكي: قال مشايخنا رحمهم الله: ما ذكر في الكتاب: بأن الخراج يسقط بالاصطلام محمول على ما إذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكن أن تزرع الأرض ثانياً، أما إذا بقي فلا يسقط الخراج، ذكره في "شرح الطحاوي".[البناية ٣٠٩/٩] **فات التمكن**: وهذا بخلاف الأجر، فإنه يجب بقدر ما كانت الأرض مشغولة بالزرع؛ لأن الأجر عوض المنفعة، فبقدر ما استوفى من المنفعة يصير الأجر ديناً في ذمته يجب، فأما الخراج فصلة واجبة بقدر ريع الأرض، فلا يمكن إيجابه بعد ما اصطلم الزرع آفة.[الكفاية ٢٨٤/٥]
النماء التقديري: احتراز عن العشر، فإن المعتبر فيه النماء الحقيقي، فلو تمكن على الزراعة، و لم يزرع لا يجب العشر، ويجب الخراج. **كما في مال الزكاة**: فإن من اشترى جارية للتجارة، فمضى عليها ستة أشهر، ثم نواها للخدمة سقطت الزكاة؛ لأنها لم تبق نامية في جميع الحول.(العناية)

* أخرجه البخاري في "صحيحه" في كتاب فضائل الصحابة في باب البيعة لعثمان عن عمرو بن ميمون، قال: رأيت عمر بن الخطاب قبل أن يصاب بأيام، بالمدينة وقف على حذيفة و عثمان بن حنيف قال: كيف فعلتما؟ أتخافان أن تكونا حملتما الأرض مالا تطيق، قالا: حملناها أمراً هي له مطيقة ما فيها كبير فضل، قال: أنظرا أن تكونا حملتماها مالا تطيق، قالا: لا، فقال عمر: لئن سلمني الله لأدعن أرامل أهل العراق لا يحتجن إلى أحد بعدي قال: فما أتت عليه إلا رابعة حتى أصيب- الحديث بطوله وهو حديث مقتل عمر بن الخطاب وبيعة عثمان. [رقم: ٣٧٠٠، باب قصة البيعة]

أو يدار الحكمُ على الحقيقة عند خروج الخارج. قال: وإن عطلها صاحبُها: فعليه الخراج؛ لأن التمكنَ كان ثابتاً، **وهو الذي فوته. قالوا**: من انتقل إلى **أخسِّ الأمرين** من غير عذر، فعليه **الخراج الأعلى**؛ لأنه هو الذي **ضَيَّع الزيادةَ**، وهذا يعرف ولا يفتى به كيلا يتجرأ الظلمةُ على أخذ أموال الناس. ومن أسلم من أهل الخراج: أُخِذَ منه الخراج **على حاله**؛ لأن فيه معنى المؤنة، فيعتبر مؤنةً في حالة البقاء، **فأمكن إبقاؤه** على المسلم. ويجوز أن يشتري المسلمُ أرضَ الخراج من الذمي، ويؤخذ منه الخراجُ؛ **لما قلنا**، وقد صح أن الصحابة رضي الله عنهم اشتروا أراضي الخراج، وكانوا يؤدون خراجها،* فدلَّ على جواز الشراء وأخذِ الخراج،

هذا الحكم

أو يدار الحكم إلخ: يعني أن النماء التقديري كان قائماً مقام الحقيقي، فلما وجد الحقيقي تعلق الحكم به؛ لكونه الأصل، وقد هلك فيهلك معه الخراج.[العناية ٥/٢٨٤] **وهو الذي فوته**: قال التمرتاشي رحمه الله: هذا إذا كانت الأرض صالحة للزراعة، والمالك متمكن من الزراعة فلم يزرعها، أما إذا عجز المالك عن الزراعة؛ لعدم قوته وأسبابه، فللإمام أن يدفعها إلى غيره مزارعة، ويأخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقي للمالك، وإن شاء آجرها، وأخذ الخراج من الأجرة وإن شاء زرعها لمنفعة بيت المال، فإن لم يتمكن من ذلك، ولم يوجد من يقبل ذلك باعها، وأخذ من ثمنها الخراج، وهذا بلا خلاف.[البناية ٩/٣١٠]
قالوا: أي مشايخنا رحمهم الله في شروح"الجامع الصغير".(البناية) **أخسّ الأمرين**: كمن له أرض الزعفران فتركها وزرع الحبوب.(البناية) **الخراج الأعلى**: وهو خراج الزعفران.(البناية) **ضيع الزيادة**: وكان التقصير منه.[البناية ٩/٣١٠] **على حاله**: كما كان فيه حالة الكفر. **فأمكن إبقاؤه**: لأن البقاء أسهل من الابتداء؛ لأن إبقاء ما تقرر واجباً أولى؛ لأنا إن أسقطنا ذلك احتجنا إلى إيجاب العشر، بخلاف خراج الرأس؛ لأنا لو أسقطنا ذلك عنه بعد إسلامه لا نحتاج إلى إيجاب مؤنة أخرى.[البناية ٩/٣١٩]
لما قلنا: هو قوله: لأن فيه معنى المؤنة، والمسلم من أهل التزام المؤنة.(البناية)

*قال البيهقي في"كتاب المعرفة": قال أبويوسف: القول ما قاله أبوحنيفة أنه كان لابن مسعود وخباب بن الأرت ولحسين بن علي، ولشريح أرض الخراج حدثنا مجالد بن سعيد عن عامر عن عتبة بن فرقد السلمي أنه قال لعمر بن الخطاب: إني اشتريت أرضاً من أرض السواد، فقال عمر: أنت فيها مثل صاحبها. [نصب الراية ٣/٤٤١]

وأدائه للمسلم من **غير كراهة، ولا عشر** في الخارج من أرض الخراج. وقال الشافعي رحمه الله: **يجمع بينهما**؛ لأنهما حقَّان **مختلفان وجبا في محلين بسببين مختلفين** فلا يتنافيان. ولنا: قوله عليه السلام: "لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم"،* ولأن أحداً من أئمة العدل والجور لم يجمع بينهما، **وكفى بإجماعهم** حجة، ولأن الخراج يجب في أرض فُتِحَتْ عنوةً وقهراً، والعشر في أرض أسلم أهلها طوعاً، والوصفان لا يجتمعان في أرض واحدة، **وسبب الحقين** واحد، وهو الأرض النامية، إلا أنه يعتبر في العشر تحقيقاً، وفي الخراج تقديراً، **ولهذا** يضافان **إلى الأرض**، وعلى **هذا الخلاف الزكاة مع أحدهما**.

(برضا أنفسهم) (وهما الطوع والقهر) (العشر والخراج)

غير كراهة: احترز به عن قول المنقشفة، فإنهم يكرهونه.[البناية ٣٢٠/٩] **ولا عشر**: بل فيه الخراج فقط.
يجمع بينهما: أي بين العشر والخراج.(البناية) **مختلفان**: يعني من حيث الذات، فإن العشر مؤنة فيها معنى العبادة، والخراج مؤنة فيها معنى العقوبة.(البناية) **وجبا في محلين**: فإن الخراج في الذمة، والعشر في الخارج.(البناية) **بسببين مختلفين**: فإن سبب العشر الأرض النامية بحقيقة الخارج، وسبب الخراج الأرض النامية بالتمكن. [البناية ٣٢٠/٩] **وكفى بإجماعهم إلخ**: فقد منع بنقل ابن المنذر الجمع في الأخذ عن عمر بن عبد العزيز.[فتح القدير ٢٨٧/٥] **وسبب الحقين إلخ**: جواب عن قول الخصم بسببين مختلفين.
ولهذا: أي ولأجل أن السبب هو الأرض النامية.(البناية) **إلى الأرض**: فيقال: عشر الأرض وخراج الأرض.(البناية) **هذا الخلاف**: أي المذكور بيننا وبين الشافعي.[البناية ٣٢٢/٩]
الزكاة مع أحدهما حتى لو اشترى أرض عشر أو خراج للتجارة، ففيها العشر أو الخراج دون زكاة التجارة عندنا؛ لأن الواجب حق الله تعالى، متعلق بالأرض كالزكاة، ثم العشر والخراج صار وظيفة لهذه الأرض، فلا يسقط مع أنه أسبق ثبوتاً من زكاة التجارة.[الكفاية ٢٨٧/٥-٢٨٨]

* رواه ابن عدي في الكامل عن يحيى بن عنبسة ثنا أبوحنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله ابن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: لا يجتمع على مسلم، خراج وعشر. قال ابن عدي: يحيى بن عنبسة منكر الحديث. [٢٧١٠/٧] [نصب الراية ٤٤٢/٣] وقع في مسند أبي حنيفة رحمه الله مثل ما رواه ابن عدي، ولكن ابن عدي وآخرون تكلموا فيه بسبب يحيى بن عنبسة، ولما علمنا من يحيى بن عنبسة؛ لأن أصحابنا رووا هذا في كتبهم، وهم ثقات على أن ابن شاهين رواه عن يحيى بن عسيى عن أبي حنيفة رحمه الله. [البناية ٦٥٩/٦]

ولا يتكرر الخراجُ بتكرر الخارج في سنة؛ **لأن عمر** رضي الله عنه **لم يوظفه مكرراً،*** **بخلاف العشر؛ لأنه لا يتحقق عشراً إلا بوجـــوبه في كل خارج.**

بخلاف العشر إلخ: فالخراج له شدة من حيث تعلقه بالتمكن، وله خفة باعتبار عدم تكرره في السنة، ولو زرع فيها مراراً، والعشر له شدة، وهو تكرره بتكرر خروج الخارج، وخفة بتعلقه بعين الخارج، فإذا عطلها لا يؤخذ شيء.[فتح القدير ٢٨٨/٥] **إلا بوجوبه:** فيتكرر بتكرار الخارج.(البناية)

* تقدم ما يدل عليه في حديث وضع الخراج على السواد. [نصب الراية ٤٤٤/٣] روى ابن أبي شيبة في "مصنفه" عن زياد بن حدير قال: استعملني عمر على المارة فكنت أعشر من أقبل وأدبر، فخرج إليه رجل، فأعلمه، فكتب إلي أن لا تعشر إلا مرة واحدة يعني في السنة. [١٩٩/٣، باب من كان لا يرى العشور في السنة إلا مرة]

باب الجزية

وهي على ضَرْبَيْن: جزية توضع بالتراضي والصلح، فتتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق كما صالح رسول الله ﷺ **أهلَ نَجْرَانَ** على ألف ومائتي حُلّةٍ،* **ولأن الموجِبَ** هو التراضي، **فلا يجوز التعدي إلى غير ما وقع عليه الاتفاق.** وجزية يبتدئ الإمامُ وضعها إذا غلب الإمامُ على الكفار، وأقرَّهم على أملاكهم، فيضع على الغنيِّ **ظاهر الغنى** في كل سنة ثمانيةً وأربعين درهماً، يأخذ منهم في كل شهر أربعةَ دراهم،

باب الجزية: لما فرغ من ذكر خراج الأراضي، ذكر في هذا الباب خرَاج الرؤس، وهو الجزية إلا أنه قدم الأول؛ لأن العشر يشاركه في سببه، وفي العشر معنى القربة، وبيان القربات مقدم، والجزية اسم لما يؤخذ من أهل الذمة، والجمع الجزى كاللحية واللحى، وإنما سميت بها؛ لأنها تجزئ عن الذمي أي تقضي وتكفي عن القتل، فإنه إذا قبلها سقط عنه القتل.[العناية ٢٨٨/٥] **أهل نجران:** بفتح النون وسكون الجيم بلاد من اليمن، وأهلها نصارى، والحلة بضم الحاء المهملة وتشديد اللام إزار ورداء.[البناية ٣٢٤/٩-٣٢٥] **ولأن الموجب إلخ:** أي الموجب لتقرير ما وقع عليه الاتفاق من المال هو التراضي، لا الموجب لوجوب الجزية، فإن موجبه في الأصل اختيارهم البقاء على الكفر بعد أن غلبوا.[العناية ٢٨٩/٩] **ظاهر الغنى:** هو صاحب المال الكثير الذي لا يحتاج إلى العمل، والمتوسط الذي له مال لا يستغني بماله عن العمل، والمعتمل الذي يكسب أكثر من حاجته، ولا مال له.[الكفاية ٢٨٩/٥]

*أخرجه أبوداود في "كتاب الخراج" عن إسماعيل بن عبدالرحمن السدي عن ابن عباس، قال: صالح رسول الله ﷺ أهل نجران على ألفي حلة النصف في صفر، والبقية في رجب يؤدونها إلى المسلمين، وعارية ثلاثين درعاً، وثلاثين فرساً، وثلاثين بعيراً، وثلاثين من كل صنف من أصناف السلاح يغزون بها، والمسلمون ضامنون لها حتى يردّوها عليهم إن كان باليمن كيد أو غدرة على أن لا تهدم لهم بيعة، ولا يخرج لهم قس، ولا يفتنوا عن دينهم ما لم يحدثوا حدثاً أو يأكلوا الربا.[رقم: ٣٠٤١، باب في أخذ الجزية][نصب الراية ٤٤٥/٣]

وعلى وسط الحال أربعة وعشرين درهماً في كل شهر درهمين، وعلى **الفقير المعتمل** اثني عشر درهماً، في كل شهر درهماً، وهذا عندنا. وقال الشافعي رحمه الله: **يضع على كل** حالم **ديناراً** أو ما يعدل الدينار، الغني والفقير في ذلك سواء؛ **لقوله** عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه: "خُذْ من كل حالم **وحالمةٍ** ديناراً **أو عَدْلَه مَعَافِرَ**"* من **غير فصل**، ولأن الجزية إنما وجبت بدلاً عن القتل حتى لا يجب على مَنْ لا يجوز قتله بسبب الكفر **كالذراري** والنسوان، وهذا المعنى ينتظم **الفقيرَ والغني**.

(أي بالغ) (بالفتح المثل) (بفتح الميم) (فيكونان سواء)

الفقير المعتمل: وإنما شرط المعتمل؛ لأن الجزية عقوبة، فإنما تجب على من كان من أهل القتال حتى لا يلزم الزمن منهم جزية، وإن كان مفرطاً في اليسار، وكان الفقيه أبوجعفر رحمه الله يقول: ينظر إلى عادة كل بلد؛ لأن عادة البلدان مختلفة في الغنى. ألا ترى أن صاحب خمسين ألفاً ببلخ يعد من المكثرين، إن كان ببغداد أو بالبصرة لا يعد من المكثرين، وفي بعض البلدان صاحب عشرة آلاف يعد من المكثرين.[البناية ٩/ ٣٧٧] **ديناراً**: وتجوز الزيادة لا النقصان. **لقوله** عليه السلام: أي حين بعثه إلى اليمن.
وحالمة: وكان معمر يقول: هذا غلط، فإنه ليس على النساء شيء، وفيه طرق كثيرة فيها ذكر الحالمة. وقال أبوعبيد: وهذا -والله أعلم- فيما نرى منسوخ إذ كان في أول الإسلام نساء المشركين وولدانهم يقتلون مع رجالهم، ثم نهي عن قتلهم يوم خيبر.[فتح القدير ٥/٢٨٩] **أو عدله معافر**: أي وخذ مثل دينار برداً من هذا الجنس يقال: ثوب معافري منسوب إلى معافر بن مرة، ثم صار له اسماً بغير نسبة. وذكر في "الفوائد الظهيرية" معافر حي من همدان، ينسب إليه هذا النوع من الثياب، وعدل الشيء بفتح العين: مثله، إذا كان من خلاف جنسه، وبالكسر مثله من جنسه.[العناية ٥/٢٨٩-٢٩٠] **غير فصل**: أي بين غنى وفقير.(فتح القدير) **كالذراري**: جمع الذرية أي أولادهم. **الفقير والغني**: لأن كلا منهما يقتل.

* أخرجه أبوداود والترمذي والنسائي في الزكاة عن الأعمش. [نصب الراية ٣/٤٤٥] أخرج أبوداود في "سننه" عن الأعمش عن أبي وائل عن مسروق عن معاذ "أن النبي صلى الله عليه وسلم لما وجهه إلى اليمن أمره أن يأخذ من البقر من كل ثلاثين تبيعاً أو تبيعة، ومن كل أربعين مسنة، ومن كل حالم ديناراً، أو عدله من المعافر" ثياب تكون باليمن. [رقم: ١٥٧٦، باب في زكاة السائمة]

ومذهبنا منقول عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم* ولم ينكر عليهم أحد من المهاجرين والأنصار، **ولأنه** وجب **نصرةً للمقاتلة**، فتجب على التفاوت بمنزلة خراج الأرض؛ **وهذا** لأنه وجب بدلاً **عن النصرة** بالنفس والمال، **وذلك يتفاوت** بكثرة الوفر وقلته، فكذا ما هو بدله، **وما رواه** محمول على أنه كان ذلك صلحاً، **ولهذا أمره** بالأخذ من الحالمة، وإن كانت لا يؤخذ منها الجزية.

ومذهبنا منقول إلخ: ذكره الأصحاب في كتبهم عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن الحكم أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وجه حذيفة بن اليمان وعثمان بن حنيف إلى السواد، فمسحا أرضها، ووضعا عليها الخراج، وجعلا الناس ثلاث طبقات على ما قلنا، فلما رجعا أخبراه بذلك، ثم عمل عثمان ثم عمل علي كذلك.[فتح القدير ٥/٢٩٠]
ولأنه إلخ: أي لأن الجزية ذكرت على تأويل خراج الرأس.(البناية) **نصرة للمقاتلة:** أي نصرة وكفاية لغزاة المسلمين بمال يؤخذ من الذمي.[البناية ٩/٣٣٠] **وهذا:** إشارة إلى قوله: ولأنه وجب إلخ.[العناية ٥/٢٩٠]
عن النصرة إلخ: لأن كل من كان من أهل دار الإسلام تجب عليه النصرة للدار بالنفس والمال، لكن الكافر لما لم يصلح لنصرتنا لميله إلى دار الحرب اعتقاداً قام الخراج المأخوذ منه المصروف إلى الغزاة مقام النصرة بالنفس.[العناية ٥/٢٩١] **وذلك يتفاوت إلخ:** لأن نصرة الغني لو كان مسلماً فوق نصرة المتوسط والفقير، فإنه كان ينصر راكباً، ويركب معه غلامه، والمتوسط راكباً فقط، والفقير راجلاً.[فتح القدير ٥/٢٩٠]
وما رواه: أي الذي رواه الشافعي رحمه الله.[البناية ٩/٣٣١] **ولهذا أمره إلخ:** وفيه دليل على أن ما لا يصلح يستوي فيه الرجال والنساء، ويجيىء التصريح به في المتن من حيث قال: إنه مال وجب بالصلح، والمرأة من أهل وجوب مثله.

* فالرواية عن عمر فروى ابن أبي شيبة في "مصنفه" في الإمارة حدثنا علي بن مهر عن الشيباني عن أبي عون محمد ابن عبيد الله الثقفي قال: وضع عمر بن الخطاب في الجزية على رؤوس الرجال على الغني ثمانية وأربعين درهماً، وعلى المتوسط أربعة وعشرين درهماً، وعلى الفقير اثني عشر درهماً. [١٢/٢٤١-٢٤٢، باب ما قالوا في وضع الجزية والقتال عليها][نصب الراية ٣/٤٤٧]

قال: وتوضع الجزيةُ **على أهل الكتاب والمجوس**؛ لقوله تعالى: ﴿مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ﴾ الآية، ووضع رسول الله ﷺ الجزية على المجوس.*
قال: **وعبدة** الأوثان من العَجَم، وفيه خلاف الشافعي رحمه الله، هو يقول: إن القتال واجب؛ لقوله تعالى: ﴿**وَقَاتِلُوهُمْ**﴾ إلا أنا عرفنا جوازَ تركِه في حق أهل الكتاب **بالكتاب**، وفي حق المجوس **بالخبر**، فبقي مَن وراءهم على **الأصل**. ولنا: أنه يجوز استرقاقُهم، فيجوز ضرب الجزية عليهم؛ إذ كلٌّ واحد منهما يشتمل على سلب النفس منهم، فإنه يَكْتسب ويؤدي إلى المسلمين، ونفقتُه في كسبه.

على أهل الكتاب: سواء كانوا من العرب أو من العجم.[العناية ٥/٢٩١] واليهود يدخل فيهم السامرة، فإنهم يدينون بشريعة موسى عليه السلام إلا أنهم يخالفونهم في فروع، والنصارى: يدخل فيهم الفرنج والأرمن؛ لقوله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾. وأما الصائبون: فعلى الخلاف من قال: هم من النصارى أو قال هم من اليهود: فهم من أهل الكتاب، ومن قال: يعبدون الكواكب، فليسوا من الكتابيين بل كعبدة الأوثان.[فتح القدير ٥/٢٩١] **والمجوس:** ومذهب المجوس أنهم قائلون بالنور والظلمة، يدعون أن الخير من فعل النور، والشر من فعل الظلمة، ولهذا يعبدون النار.[البناية ٩/٣٤٣]
وعبدة: هو بالجر عطفاً على أهل الكتاب.(البناية) **وقاتلوهم:** لأنه أمر بالقتال، وهو عام.[البناية ٩/٣٤٦]
بالكتاب: وهو قوله تعالى: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ﴾(البناية) **بالخبر:** وهو حديث عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه(البناية)
الأصل: أي من النصوص العامة.[البناية ٩/٣٤٧]

* فيه أحاديث. [نصب الراية ٣/٤٤٨] منها: ما أخرجه البخاري في "صحيحه" عن بجالة سنة سبعين عام حج مصعب بن الزبير بأهل البصرة عند درج زمزم قال: كنت كاتباً لجزء بن معاوية عم الأحنف، فأتانا كتاب عمر بن الخطاب قبل موته بسنة فرقوا بين كل ذي محرم من المجوس، ولم يكن عمر أخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله ﷺ أخذها من مجوس هجر.[رقم: ٣١٥٧، باب الجزية والموادعة من أهل الذمة والحرب]

وإن ظُهِرَ عليهم **قبل ذلك**: فهم ونساؤهم وصبياهم فيء؛ لجواز استرقاقهم. ولا تُوضَع على عبدةِ الأوثان من العرب، **ولا المرتدين**؛ لأن كفرهما **قد تغلَّظَ**، أما مشركو العرب: فلأن النبي عليه السلام نشأ **بين أَظْهُرِهم**، والقرآنَ نزل بلغتهم، فالمعجزة في حقهم أظهر، وأما المرتد: فلأنه كفر بربه بعد ما هُدِيَ للإسلام، وَوَقَفَ على محاسنه، فلا يقبل **من الفريقين** إلا الإسلامُ أو السيفُ؛ زيادة في العقوبة، وعند الشافعي رحمه الله: يُسْتَرَقُّ مشركو العرب، وجوابه **ما قلنا**، وإذا **ظُهِرَ عليهم**: فنساؤهم وصبياهم **فيء**؛ لأن أبا بكر الصديق رضي الله عنه **استرقَّ** نِسْوَانَ **بني حنيفة**، وصبياهم لما ارتدوا،* وقسمهم بين الغانمين.

قبل ذلك: أي قبل وضع الجزية عليهم، فهم بأجمعهم غنيمة للمسلمين، كذا في الشرح.
ولا المرتدين: سواء كانوا من العرب أو العجم.(البناية) **قد تغلظ**: وكل من تغلظ كفره، لا يقبل منه إلا السيف أو الإسلام.[البناية ٣٤٧/٩] **بين أظهرهم**: قال الله تعالى: ﴿لَقَدْ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مِنْ أَنْفُسِكُمْ﴾ الآية.
من الفريقين: أي المشركين والمرتدين. **ما قلنا**: وهو قوله: لأن كفرهما قد تغلظ. **ظهر عليهم**: أي غلب على مشركي العرب والمرتدين.(البناية) **فيء**: إلا أن ذراري المرتدين ونساؤهم يجبرون على الإسلام دون ذراري عبدة الأوثان ونسائهم.(البناية) **استرق**: بعد وفاة رسول الله ﷺ، أسنده الواقدي في "كتاب الردة" له.(النهاية)
بني حنيفة: وحنيفة بطن من العرب.[البناية ٣٤٨/٩-٣٤٩]

* روى الواقدي في "كتاب الردة" له حدثني عبد العزيز بن أنس الطفري عن عاصم بن عمر بن قتادة عن محمود بن لبيد فذكر وقعة اليمامة وهي قصة مسيلمة الكذاب، وأصحاب بني حنيفة بطولها. وفيها: أن أبا بكر رضي الله عنه أرسل إليهم خالد بن الوليد في جماعة من المسلمين فقتلهم قتل مسيلمة وانهزم الباقون، فتحصنوا في الحصون، وقتل من المسلمين جماعة منهم أبودجانة الأنصاري، وجرح منهم خلق كثير، وكانت مقتلة عظيمة - إلى أن قال -: وحدثني محمد عن عاصم بن عمر بن قتادة عن محمود بن لبيد قال: ثم أن خالد بن الوليد صالحهم على أن يأخذ منهم الصفراء والبيضاء والكراع والسلاح ونصف السبي، ثم دخل حصونهم صلحاً، فأخرج السلاح والكراع والأموال والسبي، فجمع السلاح على حدة، ثم قسم السبي قسمين، وأقرع على قسمين، فخرج سهمه على أحدهما وفيه مكتوب لله، ثم جزا الذي صار له من السبي على خمسة أجزاء، وكتب على كل سهم منها لله، =

ومن لم يسلم من رجالهم قُتِلَ؛ **لما ذكرنا**، ولا جزية على امرأة، ولا صبي؛ لأنها وجبت **بدلاً عن القتل**، أو **عن القتال**، وهما لا يَقْتلان، ولا يقاتلان؛ لعدم الأهلية. قال: **ولا زَمِنٍ**، ولا أعمى، **وكذا المفلوج** والشيخ الكبير؛ **لما بينا**. وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه تجب إذا كان له مال؛ لأنه يَقْتل في الجملة إذا كان له رأي، من أمور الحرب ولا على فقيرٍ **غير معتمل**، خلافاً للشافعي رحمه الله له إطلاق **حديث معاذ** رضي الله عنه.* **ولنا: أن عثمان** رضي الله عنه لم يوظفها على فقير **غير معتملٍ**،

لما ذكرنا: إشارة قوله: فلا يقبل من الفريقين إلا الإسلام أو السيف.(البناية) **بدلاً عن القتل**: يعني في حق المأخوذ منه.[البناية ٩/٣٤٩] **عن القتال**: أي عن النصرة في حقنا، كما تقدم. **ولا زمن**: مأخوذ من زمن الرجل يزمن زمانة، وهو عدم بعض أعضائه، وتعطل قواه.(البناية) **كذا المفلوج**: والمفلوج من فلج على صيغة المجهول إذا ذهب نصفه.(البناية) **لما بينا**: وهو قوله: لأنهما لا يقتلان ولا يقاتلان.[البناية ٩/٣٥٠]

غير معتمل: وهو الذي لا يقدر على العمل.(البناية) **حديث معاذ** رضي الله عنه: وهو قوله عليه السلام: "خذ من كل حالم ديناراً".(البناية) **ولنا أن عثمان**: المراد من عثمان هذا: عثمان بن حنيف رضي الله عنه، لا عثمان بن عفان رضي الله عنه، وقد غفل عنه أكثر الشراح، وقد مضى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما بعث حذيفة بن اليمان وعثمان بن حنيف رضي الله عنهما إلى سواد العراق، وظف الجزية على الفقير المعتمل.[البناية ٩/٣٥١] **غير معتمل**: أي الذي لا يقدر على العمل.[فتح القدير ٥/٣٩٤]

= وجزا الكراع هكذا، ووزن الفضة والذهب فعزل الخمس من ذلك كله، فقسم على الناس أربعة أخماس، وأسهم للفرس سهمين، ولصاحبه سهما، وعزل الخمس حتى قدم به على أبي بكر الصديق رضي الله عنه.[نصب الراية ٣/٤٥٠]

*تقدم في الحديث الثاني. [نصب الراية ٣/ ٤٥٣] أخرجه أبوداود في "سننه" عن معاذ "أن النبي ﷺ لما وجهه إلى اليمن، أمره أن يأخذ من البقر من كل ثلاثين تبيعاً أو تبيعة، ومن كل أربعين مسنة، ومن كل حالم ديناراً أو عدله من المعافر" ثياب تكون باليمن.[رقم: ١٥٧٦، باب في زكاة السائمة]

وذلك بمحضر من الصحابة ﷺ،* ولأن خراج الأرض لا يوظف على أرض لا طاقة لها، فكذا **هذا الخراج**، والحديث محمول على المعتمل. ولا توضع على المملوك، والمكاتب، والمدبر، وأم الولد؛ لأنه بدل عن القتل في حقهم، وعن النصرة في حقنا، وعلى **اعتبار الثاني**: لا تجب، فلا تجب بالشك، ولا يؤدي عنهم مواليهم؛ **لأنهم تحملوا** الزيادةَ بسببهم، ولا توضع على الرهبان الذين لا يخالطون الناس، كذا ذكر ههنا، وذكر محمد عن أبي حنيفة رحمهما الله: أنه توضع عليهم إذا كانوا يقدرون على العمل، وهو قول أبي يوسف رحمه الله، وجه الوضع عليهم: أنّ القدرة على العمل هو الذي ضيعها، فصار **كتعطيل الأرض** الخراجية. ووجه الوضع عنهم: أنه لا قتلَ عليهم إذا كانوا لا يخالطون الناسَ، **والجزيةُ في حقهم** لإسقاط القتل،

حديث معاذ — جمع راهب — القدوري

هذا الخراج: بجامع عدم الطاقة.(فتح القدير) **اعتبار الثاني إلخ**: يعني أن الجزية بدل عن الأمرين كما مر تقريره، وعلى اعتبار الأول يجب وضع الجزية؛ لأن الأصل يتحقق في حق المماليك؛ لأن المملوك الحربي يقتل، فيتحقق البدل أيضاً، وعلى اعتبار الثاني لا يجب؛ لأن العبد لا يقدر على النصرة، فلا يجب عليه بدله.[العناية ٣٩٤/٥-٣٩٥] **لأنهم تحملوا إلخ**: أي صار مواليهم بسببهم من صنف الأغنياء أو وسط الحال حتى وجب عليهم زيادة على مقدار الواجب على الفقير المعتمل، فلو قلنا بوجوبها على الموالي بسببهم، لكان وجوب الجزية مرتين بسبب شيء واحد، وذلك لا يجوز.[العناية ٢٩٥/٥]
كتعطيل الأرض إلخ: مع التمكن من الانتفاع.[البناية ٣٥٣/٩] **والجزية في حقهم إلخ**: أي الكفار أراد أن الجزية بدل من القتل في حقهم، ولا قتل على الذين لا يخالطون الناس، فلا تجب الجزية.(البناية)

* المراد بعثمان: عثمان بن حنيف، والذي تقدم عنه أنه وضع عليهم ثمانية وأربعين وعشرين واثني عشر، وروى ابن زنجويه في "كتاب الأموال" حدثنا الهيثم بن عدي عن عمر بن نافع حدثني أبوبكر العبسي صلة بن زفر قال: أبصر عمر شيخاً كبيراً من أهل الذمة يسأل، فقال له ما لك قال: ليس لي مال، وأن الجزية تؤخذ مني، فقال له عمر: ما أنصفناكَ أكلنا شيبتك، ثم نأخذ منك الجزية، ثم كتب إلى عماله أن لا يأخذوا الجزية من شيخ كبير. [نصب الراية ٤٥٣/٣]

ولابد أن يكون المعتملُ صحيحاً، **ويكتفى** بصحته في **أكثر السنة**. ومن أسلم وعليه جزية: **سقطت** عنه، وكذلك إذا مات كافراً، خلافاً للشافعي رحمه الله **فيهما**. له: أنها وجبت **بدلاً عن العصمة**، أو عن السكنى، وقد وصل إليه **المُعَوَّضُ**، فلا يسقط عنه العوَضُ بهذا العارض، **كما في الأجرة**، والصلح عن دم العمد. ولنا: قوله عليه السلام: "ليس على مسلم جزية"،* ولأنها وجبت عقوبةً على الكفر، ولهذا تسمى جزيةً،

(عن حقن الدم) (وهوَ الجزية بالإسلام أو بالموت)

ولا بد: ذكر هذا تفريعاً لمسألة القدوري.(البناية) **أن يكون المعتمل:** احترازاً عن الزمن والمقعد وغيرهما.(البناية)
ويكتفى: وكذا في نصفها.(البناية) **أكثر السنة:** لأن الإنسان لا يخلو عن قليل مرض.[البناية ٣٥٣/٩]
سقطت: وكذا لو مات في أثناء السنة أو أسلم، وفي أصح قولي الشافعي: لا تسقط فيها أيضاً، وعلى هذا الخلاف لو عمى، أو زمن، أو أقعد، أو صار شيخاً كبيراً لا يستطيع العمل، أو افتقر بحيث لا يقدر على شيء.
فيهما: فعنده لا تسقط عنهما. **بدلاً عن العصمة إلخ:** في دار الإسلام إنما ردد بينهما؛ لأن العلماء اختلفوا في أن الجزية وجبت بدلاً عماذا، فقال بعضهم: وجبت بدلاً عن العصمة الثابتة بعقد الذمة، وبه قال الشافعي رحمه الله في قول. وقال بعضهم: وجبت بدلاً عن العقوبة التي ماتوا بإصرارهم على الكفر، وهو الأصح، وقال بعضهم: وجبت بدلاً عن السكنى في دارنا، وبه قال الشافعي في قول آخر، ولهذا قال في قول: تؤخذ عن الأعمى والمعتوه والمقعد؛ لأنهم يشاركون في السكنى، وعندنا لا تؤخذ كما بينا.(البناية)
المعوض: وهو العصمة والسكنى.[البناية ٣٥٤/٩]
كما في الأجرة إلخ: فإن الذمي إذا استوفى منافع الدار المستأجرة، ثم أسلم، أو مات لا تسقط عنه الأجرة؛ لأن المعوض قد وصل إليه، وهي منافع الدار، وكذا إذا قتل الذمي رجلاً عمداً، ثم صالح عن الدم على بدل معلوم، ثم أسلم، أو مات لا يسقط عنه البدل؛ لأن المعوض- وهو نفسه - قد سلم له.[العناية ٢٩٥/٥]

* أخرجه أبوداود في الخراج، والترمذي في الزكاة، ورواه أحمد في "مسنده"، والدار قطني في "سننه". [نصب الراية ٤٥٣/٣] أخرج أبوداود في "سننه" عن ابن عباس قال: قال رسول ﷺ: ليس على المسلم جزية، حدثنا محمد بن كثير قال: سئل سفيان عن تفسير هذا، فقال: إذا أسلم فلا جزية عليه. [رقم: ٣٠٣٥، باب في الذي يسلم في بعض السنة، هل عليه جزية؟]

وهي **والجزاءُ واحد**، وعقوبة الكفر تسقط بالإسلام، ولا تقام **بعد الموت**، ولأن شرعَ العقوبة في الدنيا لا يكون إلا **لدفع الشر**، **وقد اندفع بالموت والإسلام** ، ولأنها وجبت بدلاً **عن النصرة** في حقنا، وقد **قدر عليها بنفسه** بعد الإسلام، **والعصمةُ** تثبت بكونه آدمياً، **والذميُّ** يسكن ملكَ نفسه، فلا معنى لإيجاب بدل العصمة والسكنى، وإن **اجتمعت عليه الحَوْلان** تداخلت، وفي "**الجامع الصغير**": ومن لم يؤخذ منه خــراجُ رأسِه (الجزية) حتى مضت السنةُ، وجاءت سنة أخرى، لم يؤخذ، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبويوسف ومحمد رحمهما الله: يؤخذ منه، وهو قول الشافعي رحمه الله.

والجزاء واحد: وهو يطلق على المثوبة والعقوبة بمقابلة الطاعة والمعصية، وهذه ليست بمثوبة، فتعين عقوبة، ولهذا تستوفى بطريق المذلة والصغار.[الكفاية ٥/٢٩٦-٢٩٧] **بعد الموت**: ولهذا لا يضرب من سبق موته إقامة حد. **لدفع الشر**: والشر الذي يتوقع بالكفر الحرابة والفتنة. **وقد اندفع بالموت**: إذ لا فتنة بعد الإسلام والموت. **والإسلام**: ولهذا لا يضرب من سبق موته إقامة حد. **عن النصرة**: لا عن العصمة، ولا عن السكنى. **قدر عليها بنفسه**: فسقطت لوجود الأصل.

والعصمة إلخ: هذا جواب عن قول الشافعي رحمه الله: إنها وجبت بدلاً عن العصمة، بيانه: أن العصمة ثابتة للآدمي بكونه آدمياً يعني من حيث إنه آدمي خلق معصوماً محقون الدم، وإنما بطلت عصمته بعارض الكفر، فلما أسلم عادت العصمة، فصارت العصمة به لا بقبول الجزية.[البناية ٩/٣٥٦] **والذمي إلخ**: جواب عن قوله: أو السكنى، ومعناه: أن الذمي يملك موضع السكنى بالشراء أوغيره من الأسباب، فلا يجوز إيجاب البدل بسكناه في موضع مملوك له، فلو كانت الجزية أجرة كان وجوبها بالإجارة، ويشترط فيها التأقيت؛ لأن الإبهام يبطلها، وحيث لم يشترط التأقيت في السكنى، دل على أن الجزية لم تكن بطريق الإجارة.[العناية ٥/٢٩٧]

اجتمعت عليه الحولان: أنث فعل الحولين لتأويله بالسنتين، ولا داعي إلى ذلك من أول الأمر، أو بتقدير مضاف أي جزية حولين، ولفظ القدوري فيما ذكره الأقطع، وإن اجتمع عليه حولان.[فتح القدير ٥/٢٩٧]

الجامع الصغير: أتى بلفظ "الجامع الصغير" لتفصيل في اللفظ.

وإن مات عند تمام السنة: لم يؤخذ منه **في قولهم** جميعاً، وكذلك إن مات في بعض السنة. أما مسألة الموت فقد ذكرناها، وقيل: خراج الأرض على **هذا الخلاف**، وقيل: **لا تداخل فيه** بالاتفاق. لهما **في الخلافية**: أن الخراج وجب عوضاً، والأعواضُ إذا اجتمعت وأمكن استيفاؤها تستوفى، **وقد أمكن** فيما نحن فيه بعد توالي السنين، بخلاف ما إذا أسلم؛ لأنه **تعذر استيفاؤه**. ولأبي حنيفة رحمه الله أنها وجبت عقوبةً على الإصرار على الكفــر **على ما بيناه**، **ولهذا** لا تُقْبَلُ منه لو بَعَثَ (الجزية) على يد نائبه **في أصح الروايات**، بل يكلف أن يأتي بنفسه، فيُعطي قائماً، **والقابضُ** منه قاعد. وفي رواية: **يأخذ بتلبيبه** (يحرك لبيه) ويهزه (الذمي) هزاً، ويقول: أعطني الجزية يا ذمي! وقيل: عدو الله، فثبت أنه عقوبة (خراج الرأس)، والعقوبات (بما وجب عليه) إذا اجتمعت تداخلت **كالحدود**، **ولأنها وجبت** بدلاً عن القتل في حقهم، وعن النصرة في حقنا كما ذكرنا، لكن **في المستقبل لا في الماضي**؛ لأن القتل إنما يستوفى لحراب قائم في الحال،

في قولهم: أي قول أصحابنا المذكورين والشافعي رحمهم الله.(البناية) **هذا الخلاف**: أي يتداخل عند أبي حنيفة رحمه الله خلافاً لهما. **لا تداخل فيه إلخ**: يحتاج إلى بيان الفرق بينهما، والفرق أن الخراج في حالة البقاء مؤونة من غير التفاوت إلى معنى العقوبة، ولهذا إذا اشترى المسلم أرضاً خراجية يجب عليه الخراج، فجاز أن لا يتداخل، بخلاف الجزية، فإنها عقوبة ابتداءً وبقاءً، ولهذا لم تشرع في حق المسلم أصلاً، والعقوبات تتداخل.(العناية) **في الخلافية**: أي فيما إذا اجتمع الحولان.[العناية ٥/٢٩٧] **وقد أمكن**: لأن الفرض أنه حي.(العناية)
تعذر استيفاؤه: لأن المسلم لا يجب إذلاله بل يجب توقيره. **على ما بيناه**: أراد به ما ذكره قبل هذا، بقوله: ولأنها وجبت عقوبة على الكفر.(العناية) **ولهذا**: استيضاح على أنه عقوبة. **في أصح الروايات**: وقيل: يقبل؛ لأن النائب كالمنيب. **والقابض**: وهو الإمام أو نائبه. **يأخذ بتلبيبه**: والتلبيب أخذ موضع اللبب من الثياب، واللبب موضع القلادة من الصدر.(العناية) **كالحدود**: أي إذا كانت من جنس واحد. **ولأنها وجبت إلخ**: استدلال من جهة الملزوم، وما تقدم كان من جهة اللازم.[العناية ٥/٢٩٨] **في المستقبل**: يعني عن القتل في المستقبل، والنصرة في المستقبل.[فتح القدير ٥/٢٩٨] **لا في الماضي**: لأن الماضي وقعت الغنية عنه بانقضائه.(فتح القدير)

لا لحراب ماض، وكذا النصرة في المستقبل؛ لأن الماضي وقعت الغُنْيَةُ عنه. ثم قول محمد رحمه الله في الجزية في "الجامع الصغير": "وجاءت سنة أخرى" **حمله بعض المشايخ** رحمهم الله على المضي مجازاً، وقال: الوجوب بآخر السنة، فلابد من المضيِّ ليتحقق الاجتماع، فيتداخل، وعند البعض: هو مجرى **على حقيقته**، والوجوب عند أبي حنيفة رحمه الله بأول الحول، فيتحقق الاجتماعُ بمجرد المجيء. والأصح: أن الوجوب عندنا في ابتداء الحول، وعند الشافعي في آخره؛ **اعتباراً بالزكاة**. ولنا: أن ما وجب بدلاً عنه لا يتحقق إلا في المستقبل على **ما قررناه**، فتعذر إيجابه بعد مضي الحول، **فأوجبناها في أوله**.

الذي نقله سابقاً

فصل

ولا يجوز **إحداثُ بيعَةٍ**، ولا كنيسةٍ في دار الإسلام؛ لقوله عليه السلام:

حمله بعض المشايخ إلخ: قال الإمام فخر الإسلام في"شرح الجامع الصغير" اختلف مشايخنا في قوله: جاءت سنة أخرى، فقال بعضهم: معناه مضت حتى يتحقق اجتماعهما؛ لأنها عند آخر الحول تجب، وهذا ضرب من المجاز؛ لأن مجيء كل شهر بمجيء أوله. وأقول في مجوز المجاز: إن مجيء الشهر يستلزم مجيء الآخر لامحالة، وذكر الملزوم وإرادة اللازم مجاز، وقال بعضهم: معناه دخول أولها؛ لأن الجزية تجب بأول الحول، والتأخير إلى آخره تخفيف وتأجيل عند أبي حنيفة رحمه الله.

على حقيقته: وهو أن يراد دخول أول سنة.[فتح القدير ٥/٢٩٨] **اعتباراً بالزكاة:** دليل لمذهب الشافعي.

ما قررناه: إشارة إلى قوله: لأن الماضي وقعت الغنية عنه.[الكفاية ٥/٢٩٩] **فأوجبناها في أوله:** ويحتاج إلى الجواب عن الزكاة، وهو أن الزكاة وجبت في آخر الحول؛ لأنها تجب في المال النامي، وحولان الحول هو الممكن من الاستنماء لاشتماله على الفصول الأربعة على ما مر، فلابد من اعتبار الحول ليتحقق شرط وجوب الأداء.(العناية)

فصل: في بيان ما يجوز لهم أن يفعلوا مما يتعلق بالسكنى.[العناية ٥/٢٩٩] **إحداث بيعة إلخ:** البيعة بكسر الباء ولا كنيسة في دار الإسلام، وهما معبد اليهود والنصارى، ثم غلبت الكنيسة لمعبد اليهود، والبيعة لمعبد النصارى، وفي ديار مصر لا تستعمل لفظ البيعة، بل الكنيسة لمتعبد الفريقين، ولفظ الدير للنصارى خاصة.[فتح القدير ٥/٢٩٩]

"**لا خِصَاءَ** في الإسلام ولا كنيسةَ"،* **والمراد:** إحداثها. وإن انهدمت **البِيَعُ** والكنائِسُ القديمة أعادوها؛ لأن الأبنيةَ لا تبقى دائمة، ولما أقرهم الإمامُ فقد عهد إليهم الإعادةَ، إلا أنهم لا يُمَكَّنُون **من نقلها**؛ لأنه إحداث (في دار الإسلام) في الحقيقة، **والصَّومعة** للتخلي فيها بمنــزلة البيعة، **بخلاف موضع** الصلاة في البيت؛ لأنه تبع للسكنى، **وهذا** في الأمصار دون القرى؛ لأن الأمصار هي التي تقام فيها الشعائر، فلا تعارض بإظهار ما يخالفها، **وقيل:** في ديارنا يمنعون من ذلك في القرى أيضاً؛ لأن فيها **بعضَ الشعائر** (شعائر الإسلام). والمرويُّ عن صاحب المذهب (وهو الإمام أبوحنيفة) في قرى الكوفة؛ لأن أكثر أهلها أهل الذمة، وفي أرض العرب يمنعون من ذلك في أمصارها وقراها؛

لا خصاء: بكسر الخاء المعجمة مَصدر خصاه أي نزع خصيتيه، والإخصاء في معناه خطأ ذكره في"المغرب"، والوجه في الجمع بين الخصاء والكنيسة أن الخصاء نوع ضعف في الإنسان، وكذا الكنيسة في دار الإسلام تورث الضعف في الإسلام. قلت: الأوجه أن يقال: سئل النبي ﷺ، واتفق أن سائلاً آخر سأل عن الكنيسة، فأجابهما بقوله: لا خصاء في الإسلام ولا كنيسة.[البناية ٣٦١/٩] **والمراد:** أي من قوله ﷺ: "ولا كنيسة"، فهو نفي بمعنى النهي. **البيع:** بكسر الباء وفتح الياء جمع بيعة.

من نقلها: أي من موضع إلى موضع آخر في المصر. **والصومعة:** أي لا يمكنون من إحداث الصومعة التي يتخلون فيها للعبادة أيضاً. قال الجوهري: فوعلة يعني وزنها يدل على أن الواو فيه زائدة، وهو بيت مبني برأس طويل ليتعبد فيها بالانقطاع عن الناس.(البناية) **بخلاف موضع إلخ:** يعني إذا عين موضعاً من البيت للصلاة فيه لا يمنع منه.(البناية) **وهذا:** أي عدم جواز إحداث البيعة والكنيسة.[البناية ٣٦٣/٩]

وقيل: القائل شمس الأئمة السرخسي في"شرح كتاب الإجارات"، كذا في "فتح القدير".

بعض الشعائر: من جواز إحداثها في القرى.

* أخرجه البيهقي في "سننه" عن ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ: "لا خصاء في الإسلام ولا بنيان كنيسةً. [نصب الراية ٤٥٣/٣]

لقوله عليه السلام: "**لا يجتمع دينان في جزيرة العرب**".* قال: ويؤخذ أهلُ الذمة بالتمييز عن المسلمين في **زِيِّهم**، ومراكبهم، وسروجهم، وقلانسهم، فلا يركبون الخيل، ولا يعملون بالسلاح. وفي "**الجامع الصغير**": ويؤخذ أهلُ الذمة **بإظهار الكستيجات**، والركوب على السرج التي هي **كهيئة الأُكُف**. وإنما يؤخذون بذلك إظهاراً **للصَّغار** عليهم، وصيانةً لضَعَفَةِ المسلمين، ولأن المسلم يُكْرَمُ والذميُّ يهان، ولا يُبْتَدَأُ بالسلام، ويُضَيَّقُ عليه الطريقُ، فلو لم تكن **علامة مميزة** فلعله يعامل معاملة المسلمين، وذلك لا يجوز.

(جمع سرج - جمع قلنسوة)

جزيرة العرب: قال المنذري في "مختصره": هي المدينة، وروي عنه أن الحجاز واليمن وما لم يبلغه ملك فارس والروم، وقال الأصمعي: هي من أقصى عدن إلى العراق في الطول، والعرض من جدة إلى أطراف الشام، وإنما سميت بالجزيرة به؛ لإنحار الماء عن موضعها، والجزر هو القطع. **زيّهم**: بكسر الزاء وتشديد الياء الهيئة.

الجامع الصغير: وذكر رواية "الجامع الصغير"؛ لكونها كالتفسير لقول القدوري.[العناية ٣٠١/٥]

بإظهار الكستيجات إلخ: الكستيج بضم الكاف وسكون السين وبالجيم، كما في القهستاني فارسي معرب، معناه: العجز والذل،كما في "النهر"، فيشمل القلنسوة والزنار والنعل؛ لوجود الذل فيها، وفي "البحر": كستيجات النصارى قلنسوة سوداء مضربة، وزنار من الصوف، انتهى. وزنار بوزن تفاح جمعه زنانير، وفي "البحر" عن "المغرب": أنه خيط غليظ بقدر الإصبع يشده الذمي فوق ثيابه.(الدر المختار)

كهيئة الأكف: بضمتين جمع إكاف مثل حمار، وقال الكرخي في"مختصره": هي أن يكون على قربوص السرج كالزمانة. **للصَّغار**: بالفتح بمعنى الذلة، قال الله تعالى: ﴿سَيُصِيبُ الَّذِينَ أَجْرَمُوا صَغَارٌ﴾ الآية.

علامة مميزة: وربما يموت أحدهم فجأة، فيصلى عليهم لو لم تكن علامة.

*رواه إسحاق بن راهويه في "مسنده"، ورواه عبد الرزاق في "مصنفه"، ورواه ابن هشام في "السيرة"، ورواه مالك في الموطأ. [نصب الراية ٤٥٤/٣] رواه مالك في "الموطأ" عن ابن شهاب أن رسول الله ﷺ قال: لا يجتمع دينان في جزيرة العرب، قال مالك: قال ابن شهاب: ففحص عن ذلك عمر بن الخطاب حتى أتاه الثلج واليقين أن رسول الله ﷺ قال: "لا يجتمع دينان في جزيرة العرب".[ص٣٦٠، باب ما جاء في إجلاء اليهود من المدينة]

والعلامة تجب أن يكون خيطاً غليظاً من الصوف يشده على وسطه دون الزنار من الإبريسم، فإنه جفاء في حق أهل الإسلام، ويجب أن يتميز نساؤهم عن نسائنا **في الطرقات** والحمامات، ويُجْعَلُ على دُورِهم (جمع دار) علامات؛ كيلا يقف عليها سائل **يدعو لهم بالمغفرة**. قالوا (مشايخنا): الأحقُّ أن لا يتركوا أن يركبوا **إلا للضرورة**، وإذا ركبوا للضرورة، فلينـــزلوا في مجامع المسلمين، فإن لزمت الضرورةُ اتخذوا **سرجاً بالصِّفَة** التي تقدمت، ويُمْنَعُون من لباس **يَخْتَصُّ به أهلُ** العلم والزهد والشرف. ومن امتنع من الجزية، أو قَتَلَ مسلماً، أو **سَبَّ النبي** عليه السلام، أو زنى بمسلمة: لم يُنْتَقَض عهدُه؛ **لأن الغاية التي ينتهي بها** القتالُ التزامُ الجزية لا أداؤها، **والالتزام** باق. **وقال الشافعي** رحمه الله: سب النبي عليه السلام يكون نقضاً؛ لأنه لو كان مسلماً **ينقض إيمانَه**، فكذا ينقض أمانَه؛ إذ عقدُ الذمة خلف عنه.

في الطرقات إلخ: قال في "فتح القدير": كذا تؤخذ نساؤهم بالزي في الطريق، فيجعل على ملاءة اليهودية خرقة صفراء، وعلى النصراينة زرقاء، وكذا في الحمامات. انتهى. أي: فيجعل في أعناقهن طوق الحديد، كما في"الاختيار"، قال في "الدر المنتقى": قلت وسيجيء أن الذمية في النظر إلى المسلمة كالرجل الأجنبي في الأصح، فلا تنظر أصلاً إلى المسلمة، فليتنبه لذلك-انتهى- ومفاده: منعهن من دخول حمام فيه مسلمة، وخلاف المفهوم من كلامهم ههنا.(رد المحتار) **يدعو لهم بالمغفرة:** لأن فيه إهانة المسلم في نفس الأمرحيث يدعو لعدو الله تعالى. [البناية ٣٦٩/٩] **إلا للضرورة:** كالخروج إلى الرستاق، وذهاب المريض إلى موضع يحتاج إليه.[الكفاية ٣٠٣/٥] **سرجاً بالصفة:** يعني كهيئة الأكف.(العناية)

يختص به أهل إلخ: وتجعل مكاعبهم خشنة فاسدة اللون، ولا يلبسون طيالسة كطيالسة المسلمين، ولا أردية كأرديتهم، فكذا أمروا، واتفقت الصحابة عليه.[فتح القدير ٣٠٢/٥] **سبّ النبي:** أي إذا لم يعلن، فلو أعلن بشتمه أو اعتقاده قتل ولو امرأة، وبه يفتى اليوم، كذا في"الدر المنتقى".(رد المحتار)

والالتزام: يعني التزام الجزية باق، فيكون على عهده.[البناية ٣٧٠/٩] **ينقض إيمانه إلخ:** يعني لو كان مسلماً، وسب النبي صلى الله عليه وسلم - والعياذ بالله - نقض إيمانه، فكذا ينقض أمانه وذمته.[العناية ٣٠٣/٥]

ولنا: أن سبَّ النبي ﷺ **كفر منه**، والكفرُ المقارِنُ لا يمنعه، فالطارئ لا يرفعه. قال: ولا ينقض العهد إلا أن يلحق بدار الحرب، أو يغلبوا على موضع فيحاربوننا؛ لأنهم صاروا حرباً علينا، فيَعْرَى عقدُ الذمة **عن الفائدة**، وهو دفع شر الحراب. وإذا نقض الذميُّ العهدَ: فهو بمنــزلة المرتد، **معناه: في الحكم** بموته باللحاق؛ لأنه التحق بالأموات، **وكذا في حكم** ما حمله من ماله، **إلا** أنه لو أسِرَ يُسترقّ، **بخلاف المرتد**.

فصل

ونصارى بني تغلب يؤخذ من أموالهم ضِعْفُ ما يؤخذ من المسلمين من الزكاة؛ لأن عمر رضي الله عنه صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم. ويؤخذ من نسائهم،

كفر منه: كما هو ردة من المسلم.[فتح القدير ٣٠٣/٥] **عن الفائدة:** وهو دفع شر الحراب.(البناية) **معناه في الحكم إلخ:** فيعمل في تركته ما يعمل في تركة المرتد، فإن خلف امرأة ذمية في دار الإسلام بانت منه لتباين الدارين.[البناية ٣٧١/٩] **وكذا في حكم إلخ:** يعني أن الذمي إذا نقض العهد، ولحق بدار الحرب، وفي يده مال، ثم ظهر على دار الحرب، يكون فيئًا كالمرتد إذا لحق بدار الحرب بماله، ثم ظهر على الدار كان ماله فيأً.(العناية) **إلا:** استثناء من قوله: فهو بمنــزلة المرتد.(العناية) **بخلاف المرتد:** فإنه لا يسترق، بل يقتل إن أصر على ارتداده.[العناية ٣٠٤/٥]

فصل: أي هذا فصل في بيان أحكام نصارى بني تغلب، وذكره في فصل على حدة؛ لأن حكمهم مخالف لحكم سائر النصارى، وبنو تغلب بفتح التاء المثناة من فوق وسكون الغين المعجمة وكسر اللام، ابن وائل ابن فاسط بن رهيب بن أوصى بن مجي بن حذيفة بن أسد بن ربيعة تنصروا في الجاهلية، فدعاهم عمر رضي الله عنه إلى الجزية، فأبوا وأنفوا وقالوا: نحن عرب، خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض الصدقات، فقال: لا آخذ من مشرك صدقة، فلحق بعضهم بالروم، فقال النعمان بن زرعة: يا أمير المؤمنين! إن القوم لهم بأس شديد، وهم عرب يأنفون الجزية، فلا تعن عدوك عليك بهم، وخذ منهم الجزية باسم الصدقة، فبعث عمر رضي الله عنه في طلبهم، وضعف عليهم، فأجمع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك.[البناية ٣٧٢/٩]

ولا يؤخذ من صبياهم؛ لأن الصلح وقع على الصدقة المضاعفة، والصدقة تجب عليهن دون الصبيان، فكذا المُضَاعَفُ. وقال زفر رحمه الله: لا يؤخذ **من نسائهم أيضاً**، وهو قول الشافعي رحمه الله؛ لأنه جزية في الحقيقة على ما قال عمر رضي الله عنه: هذه جزية، فسموها ما شئتم، ولهذا تصرف **مصارف الجزية**، ولا جزية على النسوان. ولنا: أنه مال وجب بالصلح، والمرأةُ من أهل وجوب مثله عليها، **والمصرف** مصالح المسلمين؛ لأنه مال بيت المال، وذلك لا يختص بالجزية، ألا ترى أنه **لا يراعى فيه شرائطها**.

ويوضع على مولى التغلبي الخراجُ أي: الجزية، وخراجُ الأرض بمنـــزلة **مولى القرشي**، وقال زفر رحمه الله: **يضاعف**؛ لقوله عليه السلام: "إن مولى القوم منهم"*، خراج الرأس

ولا يؤخذ من إلخ: هذا لفظ القدوري.(البناية) من نسائهم: أي كما لا يؤخذ من الصبيان.

مصارف الجزية: أي لكونه الصدقة المذكورة جزية حقيقية. والمصرف إلخ: هذا جواب من قوله: تصرف مصارف الجزية، تقريره: أن يقال: لا نسلم أن كونه يصرف مصرف الجزية يدل على أنه جزية؛ لأن مصرفه مصالح المسلمين؛ لأنه مال بيت المال وذلك أي مصرف مصالح المسلمين لا يختص بالجزية وحدها، بل يوضع فيه خراج الأرضين، وما أهداه أهل الحرب وغيرها.[البناية ٣٧٤/٩]

لا يراعى فيه: أي فيما أخذ منهم من المضاعفة.(العناية) شرائطها: من وصف الصغار كعدم القبول من يد النائب، والإعطاء قائماً، والقابض قاعداً، وأخذ التلبيب على ما مر.(العناية) مولى القرشي: أي لا تؤخذ الجزية وخراج الأرض من القرشي، وتؤخذ من معتقه، فكذلك ههنا.[العناية ٣٠٥/٥] يضاعف: أي خراج الرأس، وخراج الأرض على المولى أيضاً.

* تقدم في باب من يجوز دفع الصدقة إليه ومن لا يجوز. [نصب الراية ٤٥٥/٣] أخرج أبوداود في "سننه" عن أبي رافع أن النبي ﷺ بعث رجلاً على الصدقة من بني مخزوم، فقال لأبي رافع: اصحبني فإنك تصيب منها، قال: حتى أتى النبي ﷺ، فأسأله فأتاه فسأله، فقال: مولى القوم من أنفسهم وأنا لا تحل لنا الصدقة. [رقم: ١٦٥٠، باب الصدقة على بني هاشم]

ألا ترى أ ن مولى الهاشمي يلحق به في حق حرمة الصدقة. ولنا: **أن هذا** تخفيف، والمولى لا يلحق بالأصل فيه، **ولهذا** توضع الجزيةُ على مولى المسلم **إذا كان نصرانياً**، بخلاف **حرمة الصدقة**؛ لأن الحرمات تثبت بالشبهات، فألحق المولى بالهاشمي **في حقه، ولا يلزم** مولى الغنيِّ حيث لا تحرم عليه الصدقة؛ لأن الغنيَّ **من أهلها**، وإنما الغنَى مانع، ولم يوجد في حق المولى. **أما الهاشمي** فليس بأهل لهذه الصلةِ (الصدقة) أصلاً؛ لأنه **صِيْنَ** لشرفه وكرامته عن أوساخ الناس، **فألحق به مولاه. قال:** وما جَبَاه (جمعه) الإمامُ من الخراج، ومن أموال بني تغلب، وما أهداه أهلُ حرب إلى الإمام، والجزية: يصرف في مصالح المسلمين **كسدِّ الثغور**،

أن هذا: أي أخذ مضاعف الزكاة تخفيف يعني أنه ليس فيه وصف الصغار، بخلاف الجزية.(البناية)
ولهذا: أي ولكون المولى لا يلحق بالأصل في التخفيف.[البناية ٣٧٤/٩] **إذا كان نصرانياً:** ولم يلحق بمولاه في ترك الجزية، وإن كان الإسلام أعلى أسباب التخفيف وأولاها.[العناية ٣٠٥/٥]
حرمة الصدقة: جواب عن قياس زفر رحمه الله. **في حقه:** أي في حق ما هو لمولاه، وهو حرمة الصدقة.(البناية)
ولا يلزم إلخ: جواب عما يقال: مولى الغني لم يلحق به في حرمة الصدقة، والعلة المذكورة: وهي أن الحرمات تثبت بالشبهات موجودة.(البناية) **من أهلها:** أي من الصدقة بالجملة.[البناية ٣٧٥/٩]
أما الهاشمي إلخ: لم يذكر المصنف جواباً عن حديث زفر، وهو أنه ورد بخلاف القياس، فاقتصر على مورد النص، وهو حرمة الصدقة خاصة، فلم يجز التعدية إلى غيرها، كذا قال العيني. أقول: هذا زلة عن القلم، كما لا يخفى، والصواب في الجواب عن حديث زفر يعني مولى القوم منهم أن يقال: إنه غير جار على عمومه، فإن مولى الهاشمي ليس كهو في الكفاءة، فوجب التأويل بأنه محمول على التعاون والتناصر؛ لأنه من لوازمه. **صِيْنَ:** أي حفظ، وهو مجهول صان.(البناية)
كسد الثغور: هو جمع ثغر بفتح الثاء وسكون الغين المعجمة، وهو الطرف الملاصق ببلد المسلمين من بلاد الكفار، والمراد بسد الثغور: الإنفاق على الأجناد وغيرهم المقيمين بحفظها ونحو ذلك.

وبناء القناطر **والجسور**، ويُعطى قضاةُ المسلمين، وعمالهم، وعلماؤهم **منه** ما يكفيهم، ويُدْفَعُ منه أرزاقُ المقاتلة وذراريهم؛ لأنه مالُ بيت المال، فإنه وصل إلى المسلمين **من غير قتال، وهو مُعَدٌّ** لمصالح المسلمين، **وهؤلاء** عَمَلَتهم (جمع عامل)، ونفقة الذراري على الآباء، فلو لم يُعْطُوا كفايتَهم لاحتاجوا إلى الاكتساب، ولا يتفرغون للقتال. ومن مات في **نصف السنة: فلا شيء له** من العطاء (من البيت المال)؛ لأنه نوعُ صِلةٍ، وليس بدَيْن، ولهذا سمي عطاءً، فلا يُمْلَكُ قبل القبض، **ويسقط بالموت، وأهلُ العطاء** في زماننا مثل القاضي والمُدَرِّسِ والمفتي، والله أعلم.

والجسور: وهي ما توضع وترفع فوق الماء ليمر عليها، بخلاف القنطرة يحكم بناؤها، ولا ترفع.(فتح القدير)
منه: أي من الذي جباه أيضاً. **من غير قتال**: بخلاف الحاصل بسبب القتال، فإنه يقسم بين الغانمين، ولا يوضع في بيت المال.(فتح القدير) **وهو معد إلخ**: وزاد المصنف في "التجنيس" في علامة السيد أبي شجاع أنه يعطى أيضاً للمعلمين والمتعلمين، وبهذا تدخل طلبة العلم.[فتح القدير ٣٠٧/٥]
وهؤلاء: أي القضاة وعمالهم والعلماء.(البناية) **نصف السنة**: وكذلك لو مات في آخرالسنة.(العناية)
فلا شيء له إلخ: والعطاء ما يكتب للغزاة في الديوان، ولكل من قام بأمر من أمور الدين كالقاضي والمفتي والمدرس.[الكفاية ٣٠٦/٩] **ويسقط بالموت**: ولو أخذ في أولها، ثم مات، أو عزل قبل مضيها، قيل: يجب رد ما بقي، وقيل: على قياس تعجيل المرأة النفقة لا يجب، وقال محمد رحمه الله: أحب إلي رد الباقي كما لو عجل لها نفقة ليتزوجها، فمات قبل التزوج، لعدم حصول المقصود، وعندهما هو صلة من وجه، فينقطع حق الاسترداد بالموت كالرجوع في الهبة، ذكره في جامعي قاضي خان والتمرتاشي.[فتح القدير ٣٠٧/٥]
وأهل العطاء إلخ: وفي الابتداء كان يعطى كل من له ضرب مزية في الإسلام كأزواج النبي صلى الله عليه وسلم. [العناية ٣٠٧/٥]

باب أحكام المرتدين

قال: وإذا ارتد المسلمُ عن الإسلام-والعياذ بالله- عُرِضَ عليه الإسلامُ، فإن كانت له شبهة كُشِفَتْ عنه؛ لأنه عساه اعْتَرَتْه شبهة فتزاح، وفيه دفع شرِّه **بأحسن الأمرين،** **إلا أن العرض** على ما قالوا غيرُ واجب؛ لأن الدعوة بَلَغَتْه، قال: **ويحبس** ثلاثة أيام، فإن أسلم، وإلا قُتِلَ. وفي "الجامع الصغير": المرتد يعرض عليه الإسلام، حرًّا كان أو عبداً، فإن أبى قتِلَ، **وتأويل الأول:** أنه **يستمهل، فيُمهل** ثلاثة أيام؛ لأنها مدة ضربت لإبلاء الأعذار. وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: أنه يُستَحب أن يؤجِّله ثلاثةَ أيام، طلب ذلك أو لم يطلب. **وعن الشافعي** رحمه الله: أن علىَ الإمام أن يؤجله ثلاثة أيام،

(القدوري - المشايخ - فنعم المطلوب - المرتد - لاختبار - يجب عليه)

باب أحكام: لما فرغ من بيان الكفر الأصلي ذكر في هذا الباب الكفر الطارئ.[البناية ٣٠٧/٥]
المرتدين: المرتد: هو الراجع عن دين الإسلام.(فتح القدير) **اعترته:** أي عرضت له شبهة.(فتح القدير)
فتزاح: أي تزال من الإزاحة. **بأحسن الأمرين:** وهما القتل والإسلام.[فتح القدير ٣٠٨/٥]
أن العرض: لما كان ظاهر كلام القدوري وجوب العرض، قال: إلا أن العرض إلخ. **ويحبس إلخ:** وهذا اللفظ أيضاً من القدوري يوجب وجوب الإنظار ثلاثة أيام على ما عرف من الأخبار في مثله، فذكر عبارة "الجامع" وهو قوله: وفي "الجامع الصغير" المرتد إلخ فإنه يفيد أن إنظاره الأيام الثلاثة ليس واجباً، ولا مستحباً، وإنما تعينت الثلاثة؛ لأنها مدة ضربت لإبلاء الأعذار بدليل حديث حبان بن منقذ في الخيار ثلاثة أيام لدفع الغبن.[فتح القدير ٣٠٨/٥] **وتأويل الأول:** يعني به قوله: ويحبس ثلاثة أيام.[العناية ٣٠٨/٥]
يستمهل: لعل الصواب أنه إذا استمهل إلخ.(البناية) **فيمهل:** وأما إذا لم يطلب، فالظاهر من حاله أنه متعنت في ذلك، فلا بأس بقتله إلا أنه يستحب أن يستتاب.[العناية ٣٠٨/٥]
وعن الشافعي إلخ: والصحيح من قولي الشافعي أنه إن تاب في الحال، وإلا قتل؛ لحديث معاذ رضي الله عنه وقوله صلى الله عليه وسلم: "من بدل دينه فاقتلوه" من غير تقييد بإنظار، وهو اختيار ابن المنذر.[فتح القدير ٣٠٧/٥]

ولا يحل له أن يقتله قبل ذلك؛ لأن ارتدادَ المسلم يكون عن شبهة ظاهراً، فلابد من مدة يمكنه التأملُ، فقدرناها بالثلاث. ولنا: قوله تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾ من غير قيد الإمهال، وكذا قوله عليه السلام: "من بَدَّلَ دينَه فاقتلوه"،* ولأنه **كافر حربي** بلغته الدعوةُ، فيقتل للحال من غير استمهال؛ وهذا لأنه لا يجوز تأخيرُ الواجب **لأمر موهوم**. ولا فَرْقَ بين الحر والعبد؛ **لإطلاق الدلائل**، وكيفية توبته (توبة المرتد) أن يتبرأ (بعد الإتيان) عن الأديان كلها سوى الإسلام؛ لأنه **لا دينَ له**، ولو تبرَّأَ عما انتقل إليه (من الإسلام)، كفاه لحصول المقصود. قال (القدوري): فإن قتله (المرتد) قاتل قبل عَرْضِ الإسلام عليه: كُرِهَ، **ولا شيءَ** على القاتل، ومعنى الكراهية ههنا: **ترك المستحب**، وانتفاء الضمان؛ لأن الكفر (كفر المحارب) مبيح للقتل، والعرضُ بعد بلوغ الدعوة غيرُ واجب، وأما المرتدةُ **فلا تقتل**.

كافر حربي: بيانه: أنه كافر حربي لا محالة، وليس بمستأمن؛ لأنه لم يطلب الأمان، ولا ذمي؛ لأنه لم تقبل منه الجزية، فكان حربياً.[العناية ٣٠٩/٥] **لأمر موهوم:** [وهو إسلام المرتد.(البناية)]، فإن قلت: قد مر أنه إذا استمهل ثلاثة أيام يمهل، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: أنه يستمهل ثلاثة أيام وإن لم يطلب، قلت: هذا وجه القياس، وفي القياس لا يجوز الاستمهال، وما ذكر هناك استحسان.

لإطلاق الدلائل: يعني قوله تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾، وقوله عليه السلام: "من بدل دينه فاقتلوه".[البناية ٣٨١/٩]

لا دين له: يعني لو كان له دين كاليهودية والنصرانية يوجب عليه أن يبرأ عن ذلك، لكن من ليس له دين، فلأجل هذا يبرأ عن الأديان كلها سوى دين الإسلام.[البناية ٣٨١/٩] **ولا شيء:** من القصاص أو الدية.

ترك المستحب: لأن في القتل تفويت الغرض المستحب، وعند من قال بوجوب العرض يحرم قتله.[البناية ٣٨٢/٩]

فلا تقتل: ولو قتلها، فلا شيء عليه.

* روي من حديث ابن عباس، ومن حديث معاوية بن حيدة، ومن حديث عائشة. [نصب الراية ٤٥٦/٣] أخرج البخاري في "صحيحه" عن عكرمة أن علياً رضي الله عنه حرق قوماً، فبلغ ابن عباس فقال: لو كنت أنا لم أحرقهم؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لا تعذبوا بعذاب الله، ولقتلتهم كما قال النبي صلى الله عليه وسلم: "من بدل دينه فاقتلوه". [رقم: ٣٠١٧، باب لا يعذب بعذاب الله]

وقال الشافعي رحمه الله: تقتل؛ **لما روينا**، ولأن ردةَ الرجل مبيحة للقتل من حيث إنه **جناية مغلظة**، فتناط بها عقوبة مغلظة، وردة المرأة **تشاركها** فيها، فتشاركها في موجبها. ولنا: أن النبي عليه السلام نهى **عن قتل النساء**،* ولأن الأصل تأخيرُ الأجزية (وهو القتل) **إلى دار الآخرة**؛ إذ تعجيلُها يُخِلُّ بمعنى الابتلاء، وإنما عُدِلَ عنه دفعاً لشرٍّ ناجز، (واقع في الحال) وهو الحراب، ولا يتوجه ذلك (الحراب) من النساء؛ لعدم صلاحية البنية بخلاف الرجال، فصارت المرتدة **كالأصلية**. قال: ولكن تحبس حتى تسلم؛ لأنها امتنعت عن إيفاءِ حقِّ الله تعالى بعد الإقرار، فتجبر على إيفائه بالحبس، كما في **حقوق العباد**.

لما روينا: وهو قوله عليه السلام: "من بدل دينه فاقتلوه"، كلمة "من" تعم الرجال والنساء، كقوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾.(الكفاية) **جناية مغلظة**: هي جناية الكفر.(فتح القدير) **تشاركها**: والاشتراك في العلة يوجب الاشتراك في الحكم.[الكفاية ٣١٠/٥] **عن قتل النساء**: وقوله: "من بدل دينه فاقتلوه" وإن كان عاماً، لكن يجب تخصيصه بالرجال؛ إذ العام والخاص إذا وردا في حادثة، يجعل الخاص مخصصاً للعام.

إلى دار الآخرة: فإنها الموضوعة للأجزية على الأعمال الموضوعة هذه الدار لها، فهذه دار أعمال وتلك دار جزائها، وكل جزاء شرع في هذه الدار، ما هو إلا لمصالح تعود إلينا في هذه الدار كالقصاص، وحد القذف، والشرب والزنا، والسرقة شرعت لحفظ النفوس، والأعراض، والعقول، والأنساب والأموال، فكذا يجب في القتل بالردة أن يكون لدفع شر حرابه، لا جزاء على فعل الكفر؛ لأن جزاءه أعظم من ذلك عند الله تعالى، فيختص بمن يتأتى منه الحراب، وهو الرجل، ولهذا نهى النبي ﷺ عن قتل النساء، وعلله بأنها لم تكن تقاتل على ما صح من الحديث، فيما تقدَّم، ولهذا قلنا: لو كانت المرتدة ذات رأي وتبع تقتل، لا لردتها، بل لأنها حينئذ تسعى في الأرض بالفساد.[فتح القدير ٣١١/٥]

كالأصلية: والكافرة الأصلية لا تقتل، فكذا المرتدة.(البناية) **حقوق العباد**: كالديون يجبر على إيفائها.

* تقدمت الأحاديث في ذلك. [نصب الراية ٤٥٦/٣] أخرج البخاري في "صحيحه" عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: وجدت امرأة مقتولة في بعض مغازي رسول الله ﷺ فنهى رسول الله ﷺ عن قتل النساء والصبيان. [رقم: ٣٠١٥، باب قتل النساء في الحرب]

وفي **"الجامع الصغير"**: وتُجْبَرُ المرأةُ على الإسلام، حرةً كانت أو أمة، والأمة يجبرها مولاها، أما الجبر؛ **فلما ذكرنا**، ومن المولى؛ لما فيه من الجمع **بين الحقَّيْنِ**، ويروى تُضْرَبُ في كل أيام مبالغةً في الحمل على الإسلام. قال: ويزول ملكُ المرتد عن أمواله بردته زوالاً **مراعىً**، فإن أسلم عادت إلى حالها. قالوا: **هذا** عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما: لا يزول ملكه؛ لأنه مكلف محتاج، فإلى أن يقتل **يبقى ملكُه**، **كالمحكوم عليه** بالرجم والقصاص. وله: أنه حربي مقهور تحت أيدينا حتى يُقْتَل، ولا قَتْل **إلا بالحراب**، **فهذا** يوجب زوالَ ملكه ومالكيته، غير أنه مدعوٌّ إلى الإسلام بالإجبار عليه، **ويرجى عَوْدُه** إليه، **فتوقفنا** في أمره، فإن أسلم جُعِلَ هذا العارضُ كأن لم يكن في **حقِّ هذا الحكم**،

وفي "الجامع الصغير" إلخ: وأعاد رواية "الجامع الصغير" لاشتمالها على ذكر الجبر والحرة والأمة.(العناية)
فلما ذكرنا: يعني أنها امتنعت عن إيفاء حق الله تعالى بعد الإقرار.[العناية ٣١١/٥] **بين الحقين**: أي حق الله تعالى وهو الجبر على الإسلام، وحق العبد وهو الاستخدام.(البناية) **مراعى**: أي محفوظاً موقوفاً حتى يتبين حاله.[البناية ٣٨٥/٩] **هذا**: أي الذي ذكره القدوري من الزوال المراعى.(البناية)
يبقى ملكه: لأنه لا يتمكن من إقامة موجب التكليف إلا بالملك.(العناية) **كالمحكوم عليه إلخ**: فإن ملكه لا يزول بإباحة دمه.[البناية ٣٨٦/٩] **إلا بالحراب**: فكان القتل ههنا مستلزماً للحراب؛ لأن نفس الكفر ليس بمبيح له، ولهذا لا يقتل الأعمى والمقعد والشيخ الفاني، وقد تحقق الملزوم بالاتفاق، وهو كونه ممن يقتل، فلابد من لازمه، وهو كونه حربياً.(العناية) **فهذا**: أي كونه حربياً مقهوراً تحت أيدينا يوجب زوال ملكه؛ لأن المقهورية أمارة المملوكية، فإذا كان مقهوراً ارتفعت مالكيته، وارتفاعها يستلزم ارتفاع الملك.[العناية ٣١٢/٥]
ويرجى عوده إلخ: لأنه كان ممن دخله وعرف محاسنه.(فتح القدير) **فتوقفنا إلخ**: أي قلنا: ملكه موقوف.
حق هذا الحكم: وهو زوال الملك.(فتح القدير) احترز بقوله: في حق هذا الحكم عن حكم عمله، عن بينونة امرأته، وعن وجوب تجديد كلمة الشهادة.[البناية ٣٨٦/٩-٣٨٧]

وصار كأن لم يَزَلْ مسلماً **ولم يُعْمَل السببُ.** وإن مات، أو قُتِلَ على ردته، أو لَحِقَ بدار الحرب، **وحكم بلحاقه:** استقر كفرُه، فيعمل السببُ عملَه، وزال ملكُه. قال القدوري: وإن مات، أو قُتِلَ على رَدَّتِه: انتقل ما اكتسبه في إسلامه إلى ورثته المسلمين، وكان ما اكتسبه في حال ردته فيئًا، وهذا **عند أبي حنيفة** رحمه الله. وقال أبويوسف ومحمد رحمهما الله: **كلاهما** لورثته، **وقال الشافعي** رحمه الله: كلاهما فيء؛ لأنه مات كافراً، والمسلمُ لا يرث الكافرَ، ثم هو مالٌ حربيٌّ لا أمانَ له، **فيكون فيئًا.** ولهما: أن ملكه **في الكسبين** بعد الردة باقٍ على **ما بيناه،** فينتقل بموته إلى ورثته، ويستند إلى **ما قبيل ردته؛** إذ الردة **سببُ الموت، فيكون توريثُ** المسلم من المسلم. ولأبي حنيفة رحمه الله: أنه يمكن الاستنادُ في كسب الإسلام لوجوده قبل الردة، ولا يمكن الاستنادُ في كَسب الردة؛ لعدمه قبلها،

ولم يعمل السبب: أي بالارتداد، وفي بعض النسخ: بالسبب، فيكون لم يعمل مجهولاً. **وحكم بلحاقه:** أي حكم القاضي بلحاقه بدار الحرب، فصار في حكم الأموات. **عند أبي حنيفة** رحمه الله: وبه قال زفر والحسن رحمهما الله.(البناية) **كلاهما:** يعني الكسبان جميعاً.(البناية) **وقال الشافعي:** وبه قال مالك وأحمد رحمهما الله.[البناية ٣٨٧/٩]

فيكون فيئًا: يعني يوضع في بيت المال؛ ليكون للمسلمين باعتبار أنه مال ضائع.(العناية) **في الكسبين:** أي كسب حالة الإسلام وكسب حالة ردته. **ما بيناه:** إشارة إلى قوله: لأنه مكلف محتاج إلخ.[العناية ٣١٣/٥]

ما قبيل ردته: هذا جواب عما يقال: هذا توريث المسلم من الكافر.(البناية) **سبب الموت:** ولما كان سبب الموت جعل موتاً حكماً، فكان آخر جزء من أجزاء إسلامه آخر جزء من أجزاء حياته حكماً، فيكون توريث المسلم من المسلم بهذه الحيثية.[البناية ٣٨٨/٩]

فيكون توريث إلخ: قلت: نعم ينتقل إلى ورثته، ولكن إذا كانت له ورثة وقت الموت، والقول باستناد التوريث إلى قبيل الردة إن كان يمكن فيما اكتسب في إسلامه، فلا يمكن فيما اكتسبه في ردته؛ لأن ملك المورث مقتصر على حال الاكتساب، فاستحال أن يستند ملك المورث فيه إلى سبب الموت، فلا يكون توريث المسلم من المسلم.

ومن شرطه وجوده، ثم إنما يرثه **من كان وارثاً** له حالة الردة، وبقي وارثاً إلى وقت موته في رواية **عن أبي حنيفة** رحمه الله اعتباراً للاستناد، **وعنه: أنه يرثه من** كان وارثا له عند الردة، ولا يبطل **استحقاقُه بموته**، بل يخلفه وارثُه؛ لأن الردة بمنـــزلة الموت. **وعنه**: أنه يعتبر وجود الوارث **عند الموت**؛ لأن الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه **كالحادث** قبل انعقاده **بمنـــزلة الولد** الحادث من المبيع قبل القبض وترثه امرأته المسلمة إذا مات، أو قُتِلَ على ردته، وهي في العدة؛ **لأنه يصير فارًّا** وإن كان صحيحاً وقت الردة،

أي موت المرتد

ومن شرطه: أي شرط إسناد التوريث.(البناية) **وجوده**: أي وجود الكسب قبل الردة.[البناية ٣٨٨/٩]
من كان وارثاً إلخ: بأن كان حراً مسلماً، وبقي كذلك إلى وقت موته، أو لحاقه، فإن المستند لابد أن يثبت أولاً ثم يستند، فيجب أن يصادف عند ثبوته من هو بصفة استحقاق الإرث، وهو المسلم الحر، كذا عند استناد حتى لو أسلم بعض أقربائه، أو ولد من علوق حادث بعد الردة، لا يرثه على هذه الرواية.
عن أبي حنيفة: رواها عنه الحسن بن زياد.(فتح القدير) **وعنه**: وهذه رواية عن أبي يوسف عنه.(فتح القدير)
أنه يرثه من إلخ: على هذه الرواية عول الكرخي.[فتح القدير ٣١٤/٥] **استحقاقه بموته**: أي قبل موت المرتد بل يخلفه وارثه؛ لأن الردة بمنـــزلة الموت في حكم التوريث، ومن مات من الورثة بعد موت مورثه قبل قسمة الميراث لا يبطل استحقاقه، ولكن يخلفه وارثه فيه وهذا مثله.[البناية ٣٨٩/٩]
وعنه: وهي رواية محمد رحمه الله عنه، قال في "المبسوط": وهذا أصح.(فتح القدير) **عند الموت**: سواء كان موجوداً وقت الردة، أو حدث بعده.(العناية) **كالحادث إلخ**: فلا جرم تعتبر زمان الموت؛ لأن السبب يتم به حتى يرثه الولد الحادث بعد الردة.[البناية ٣٨٩/٩] **بمنـــزلة الولد إلخ**: في أنه يصير معقوداً عليه بالقبض، فيكون له حصة من الثمن، قال في "النهاية": وحاصله: أن على رواية الحسن يشترط الوصفان: كونه وارثاً وقت الردة، وكونه باقياً إلى وقت الموت أو القتل، وعلى رواية أبي يوسف رحمه الله يشترط الوصف الأول، وعلى رواية محمد رحمه الله يشترط الوصف الثاني دون الأول.[العناية ٣١٤/٥]
لأنه يصير فارًّا: وهذا لأن الردة لما كانت سبب الموت، وهي باختياره، أشبهت الطلاق البائن في مرض الموت، وهو يوجب الإرث إذا مات، وهي في العدة؛ لأنه فار، ولو كان وقت الردة مريضاً، فلا إشكال في إرثها.... وروى أبويوسف عن أبي حنيفة رحمه الله أنها ترثه، وإن كانت منقضية العدة؛ لأنها كانت وارثة عند ردته، =

والمرتدةُ كسبُها لورثتها؛ لأنه **لا حراب** منها، فلم يوجد سببُ الفيء، **بخلاف المرتد** عند أبي حنيفة رحمه الله **ويرثها زوجها** المسلم إن ارتدت، وهي مريضة؛ لقصدها إبطالَ حقه، وإن كانت صحيحةً لا يرثها؛ لأنها لا تقتل **فلم يتعلق حقُّه** بمالها بالردة، **بخلاف المرتد.** قال: وإن لحق بدار الحرب مرتدًّا، وحكم الحاكمُ بلحاقه: عَتَقَ مُدَبَّرُوه، وأمهاتُ أولاده، وحلت الديونُ التي عليه، ونقل ما اكتسبه في حال الإسلام إلى ورثته **من المسلمين.** وقال الشافعي رحمه الله: يبقى ماله موقوفاً كما كان؛ قبل اللحاق **لأنه** نوعُ غيبةٍ، فأشبه الغيبة في دار الإسلام. ولنا: أنه باللحاق صار من أهل الحرب، **وهم أموات** في حق أحكام الإسلام؛ لانقطاع **ولاية الإلزام،**

= وبه قال أبويوسف، وهو تفريع على رواية الاكتفاء بالتحقق بصفة الوارث حال الردة فقط وهي رواية أبي يوسف رحمه الله، وما في الكتاب على رواية الحسن.[فتح القدير ٣١٥/٥]

لا حراب: ومعناه: فلا قتل إذ ذاك لما تقدم من الملازمة، وحاصل الفرق: أن المرأة لا تقتل، والرجل يقتل، ومعناه: أن عصمة المال تبع لعصمة النفس، وبالردة لا تزول عصمة نفسها، فكذلك عصمة مالها، بخلاف الرجل، فلما كانت عصمة مالها باقية بعد ردتها كان كل واحد من الكسبين ملكها، فيكون ميراثاً لورثتها.(العناية)

بخلاف المرتد: فإن ما اكتسبه في حال ردته فهو فيء عنده.[العناية ٣١٥/٥]

ويرثها زوجها إلخ: والقياس أن لا يرثها؛ لأن فرار الزوج إنما كان يتحقق إذا مات، وهي في العدة، ثم ههنا لا عدة على الرجل، ووجه الاستحسان: ما أشار إليه بقوله: لقصدها إلخ، وبيانه: أن حقه تعلق بمالها بمرضها، فكانت بالردة قاصدة إبطال حقه فارة عن ميراثه، فيرد عليها قصدها.[العناية ٣١٥/٥]

فلم يتعلق حقه: إشارة إلى أن ردتها لم تعتبر مفضية إلى الموت من حيث إنها لا تستحق القتل.

بخلاف المرتد: لأنه مستحق للقتل، فكان فارًّا بالارتداد فورثته.(البناية) **من المسلمين:** وكذا ما اكتسبه في أيام ردته على قولهما.(فتح القدير) **لأنه:** أي إلحاقه بدار الحرب. **وهم أموات:** ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿أَوَمَنْ كَانَ مَيْتاً فَأَحْيَيْنَاهُ﴾ أي كافراً فهديناه.[البناية ٣٩١/٩] **ولاية الإلزام:** بخلاف الغيبة في بلدة أخرى من دار الإسلام؛ فإن أحكام الإسلام وولاية إلزامنا ثابتة فيها، فلا يلحق بذلك.[فتح القدير ٣١٦/٥]

كما هي منقطعة عن الموتى، فصار كالموت، إلا أنه لا يستقر لحاقه إلا بقضاء القاضي؛ لاحتمال العود إلينا، فلابد من القضاء، وإذا تقرر موتُه، ثبتت الأحكام المتعلقة به، وهي **ما ذكرناها** كما في الموت الحقيقي. ثم يعتبر كونُه وارثاً عند لحاقه في قول محمد رحمه الله؛ لأن اللحاق هو السببُ، والقضاء لتقررِه **بقطع الاحتمال. وقال أبويوسف** رحمه الله: وقت القضاء؛ لأنه يصير موتاً بالقضاء والمرتدة إذا لحقت بدار الحرب، **فهي على هذا الخلاف. وتقضى الديون** التي لزمته في حال الإسلام مما اكتسبه في حال الإسلام، وما لزمه في حال ردته من الديون تقضى مما اكتسبه في حال ردته. **قال العبد الضعيف** عصمه الله: هذه رواية **عن أبي حنيفة** رحمه الله، **وعنه:** أنه يبدأ بكسب الإسلام، وإن لم يَفِ بذلك يقضى من كسب الردة، وعنه **على عكسه. وجه الأول:** أن المستحق بالسببين مختلف، وحصولُ كلِّ واحد **من الكسبين** باعتبار السبب الذي وجب به الدينُ،

موته الحكمي

ما ذكرناها: يعني قوله: عتق مدبروه إلخ.(العناية) **بقطع الاحتمال:** أي احتمال عوده أي اللحاق لا يوجب أحكام الموت إلا إذا كان مستقراً، وهو أمر غير معلوم، فبالقضاء به يتقرر.(فتح القدير) **وقال أبويوسف إلخ:** حتى لوكان من بحيث يرث وقت الردة كافراً، أو عبداً، ووقت القضاء مسلماً معتقاً يرث عند أبي يوسف، لا عند محمد.[فتح القدير ٣١٦/٥] **هذا الخلاف:** فعند أبي يوسف رحمه الله يعتبر وجود الوارث وقت القضاء، وعند محمد رحمه الله وقت اللحاق.(البناية) **وتقضى الديون:** هذا كله قول القدوري.[البناية ٣٩٢/٩] **عن أبي حنيفة:** هو رواية زفر رحمه الله.(العناية) **وعنه:** أي عن أبي حنيفة رحمه الله.(العناية) **على عكسه:** [هي رواية أبي يوسف رحمه الله عنه] وهو أن يبدأ في قضاء الدين بكسب الردة.[العناية ٣١٧/٥] **وجه الأول إلخ:** يعني أن الحامل على الكسب هو السبب الموجب للدين؛ لأن قضاء الدين أهم، فالظاهر أنه اكتسبه ليؤدي به الدين اللازم عليه، فيكون الكسب من أرباح المداينة وغنائمه، ومن له غنم الشيء، فعليه غرمه، ومن قوله ﷺ: "الغرم بالغنم"، وقضاء الدين غرامه المداينة؛ لأنه تعب يلحقه من قبله. **من الكسبين:** أي كسب الإسلام وكسب الردة.

فيقضى كُلُّ دين من الكسب المكتسب الذي في تلك الحالة؛ ليكون **الغرم بالغنم**. وجه الثاني: أن كسبَ الإسلام ملكُه حتى يخلفُه الوارثُ فيه، ومن شرط هذه الخلافة (خلافة الوارث) الفراغُ عن حق المورث، فيقدم الدين عليه (على الوارث). أما كسب الردة فليس بمملوك له (المرتد) لبطلان أهلية الملك بالردة عنده (عند أبي حنيفة)، فلا يقضى دينُه منه إلا إذا تعذر (بأن لم يفِ) قضاؤه **من محل آخر**، فحينئذ يقضى منه كالذمي إذا مات ولا وارثَ له، يكون مالُه لجماعة المسلمين، ولو كان عليه دين يقضى منه، كذلك ههنا. وجه الثالث: أن كسبَ الإسلام حقُّ الورثة، وكسب الردة خالصُ حقِّه، فكان قضاءُ الدين منه أولى، إلا إذا تعذر بأن لم يَفِ به، فحينئذ يقضى من كسب الإسلام تقديماً لحقه. **وقال أبو يوسف ومحمد** رحمهما الله: تقضى ديونه من الكسبين؛ لأنهما جميعاً ملكه حتى يجري الإرث فيهما، **والله أعلم. قال:** (القدوري) وما باعه، أو اشتراه، (المرتد) أو أعتقه، أو وهبه، أو رهنه، أو تصرف فيه من أمواله في حال ردته: فهو موقوف، فإن أسلم: **صَحَّتْ عقودُه**، وإن مات، أو قتل، أو لحق بدار الحرب: بطلت **وهذا عند أبي حنيفة** رحمه الله، **وقال أبويوسف ومحمد** رحمهما الله: يجوز ما صنع **في الوجهين**.

الغرم بالغنم: الغرم بضم الغين المعجمة الضمان المؤنة، والغنم بضم الغين المعجمة النفع، المعنى: أن الضمان بعوض المنفعة، فمن له الغنم، فعليه غرمه. **من محل** آخر: أراد به كسب الإسلام.[البناية ٩/٣٩٤]
وقال أبويوسف إلخ: وبه قالت الأئمة الثلاثة رحمهم الله.(البناية) **صحت عقوده:** من البيع والشراء والإعتاق، وما بعدها.
عند أبي حنيفة رحمه الله: وإنما قال: كذلك؛ لأن المسألة من مسائل القدوري، وليس الخلاف فيه مذكوراً في هذا الموضع.(العناية) **في الوجهين:** يريد بأحدهما الإسلام، وبالثاني القتل والموت، واللحاق.[العناية ٥/٣١٨]

اعلم أن تصرفات المـــرتد على أقسام: نافذ بالاتفاق: كالاستيلاد **والطلاق؛ لأنه لا يفتقر** إلى حقيقة الملك **وتمام الولاية. وباطل** بالاتفاق: كالنكاح والذبيحة؛ **لأنه** يعتمد الملةَ، **ولا ملةَ له.** وموقوف بالاتفاق: **كالمفاوضة؛** لأنها **تعتمد المساواةَ،** ولا مساواةَ بين المسلم والمرتد مالم يُسْلِم ومختلف في توقفه، **وهو ما عددناه.** لهما: أن الصحة تَعْتمد الأهليةَ، والنفاذَ يعتمد الملك، ولا خفاء في وجود الأهلية؛ **لكونه مخاطباً،** وكذا الملكُ؛ لقيامه قبل موته على ما قررناه **من قبل،**

بين أصحابنا

والطلاق: [صورته: إذا ارتدا معاً، كذا في "الكافي"] فإن قلت: كيف يقع طلاق المرتد، وبمجرد الردة تبين المرأة، قلت: هذا ليس بممنوع، ألا ترى أن المسلم إذا أبان زوجته، ثم طلقها في عدهما جاز فكذا هذا، ويمكن أن يمنع البينونة بالردة أصلاً، كما إذا ارتد الزوجان معاً فلا يرد السؤال.[البناية ٣٩٥/٩]

لأنه لا يفتقر إلخ: راجع إلى قوله: كالاستيلاد أي لأن الاستيلاد لا يفتقر إلى حقيقة الملك بدليل أنه يصح في جارية الابن.[البناية ٣٩٥/٩] **وتمام الولاية:** راجع إلى الطلاق أي لأن الطلاق لا يفتقر إلى تمام الولاية، ألا ترى أن العبد يصح طلاقه مع أنه لا ولاية له على نفسه أصلاً، ومن هذا القسم النافذ تسليم الشفعة، وقبول الهبة، والحجر على عبده المأذون.[البناية ٣٩٩/٩] **وباطل:** ومن هذا القسم إرثه.(فتح القدير)

لأنه: أي لأن كل واحد من النكاح والذبيحة.(البناية) **ولا ملة له:** وهذا حاصل ما فسر به ظهير الدين من أن المراد بالملة التي يدينون بملك النكاح التوارث والتناسل، والمرتد لا يتحقق في نكاحه شيء من ذلك؛ لأنه لا يقر حياً.[فتح القدير ٣١٨/٥-٣١٩] **كالمفاوضة:** معناه: أن المرتد إن فاوض مسلماً توقف، فإن أسلم نفذت المفاوضة، وإن مات، أو قتل، أو قضى بلحاقه بدار الحرب، بطل المفاوضة بالاتفاق.[العناية ٣١٩/٥]

تعتمد المساواة: قد علم أن المفاوضة تضمن وكالة وكفالة، وأن يتساويا مالاً وديناً ونصرة، فلا تصح بين حر وعبد وصبي وبالغ ومسلم وكافر. **هو ما عددناه:** من بيعه وشرائه وعتقه ورهنه، ومنه الكتابة وقبض الديون والإجارة والوصية.[فتح القدير ٣١٩/٥] **لكونه مخاطباً:** ألا ترى أن القتل يجب عليه بارتداده، ولو كانت أهليته معدومة، أو ناقصة لم يجب عليه القتل.(البناية) **من قبل:** إشارة إلى قوله: لأنه مكلف يحتاج إلى آخره.[البناية ٣٩٧/٩]

ولهذا لو وُلِدَ له بعد الردة لستة أشهر **من امرأة مسلمة يرثه**. ولو مات ولده **بعد الردة** قبل الموت **لا يرثه**، فتصح تصرفاتُه قبل الموت، إلا أن عند أبي يوسف رحمه الله تصح، **كما تصح** من الصحيح؛ لأن الظاهر عَوْدُه إلى الإسلام؛ **إذ الشبهةُ** تزاح فلا يُقْتَلُ، وصار كالمرتدة، وعند محمد رحمه الله: تصح كما تصح **من المريض؛ لأن من انتحل** إلى نِحْلَةٍ لا سيما معرضاً عما نشأ عليه قلما يتركه، فيفضي إلى القتل ظاهراً، بخلاف المرتدة؛ **لأنها لا تقتل**. ولأبي حنيفة رحمه الله: أنه حربيٌّ مقهور تحت أيدينا **على ما قررناه** في توقف الملك، وتوقف التصرفات **بناءً عليه**، وصار كالحربي يدخل دارنا بغير أمان، فيؤخذ ويقهر، وتتوقف تصرفاته **لتوقف حاله**، وكذا المرتد،

(حيث لا يقتل — وهو الإسلام — هذا المرتد)

ولهذا: أي ولأجل قيام ملكه قبل موته.(البناية) **من امرأة مسلمة**: وإنما قيد بقوله: من امرأة مسلمة؛ لأن الأم إذا كانت نصرانية كان الولد مرتداً تبعاً لأبيه؛ لأنه أقرب إلى الإسلام من النصرانية؛ لأنه يجبر على الإسلام، بخلاف النصرانية، المرتد لا يرث أحداً؛ لأنه لا ملة له، ولا ولاية؛ لأنها كرامة وهو مهان، والإرث من باب الولاية وإن كانت مسلمة، فالولد مسلم تبعاً لها.[الكفاية ٥/٣٢٠]

يرثه: ولو كان ملكه زائلاً لا يرثه. **بعد الردة إلخ**: يعني لو مات ولده المولود قبل الردة بعدها.(العناية)

لا يرثه: فلو لم يكن ملكه قائماً بعد الردة لورثه هذا الولد؛ لأنه كان حياً وقت ردة الأب، فإذا ثبت وجود الأهلية وقيام الملك يصح تصرفه.[العناية ٥/٣٢٠] **كما تصح إلخ**: يعني من جميع المال.

إذ الشبهة: أي التي عرضت للمرتد وصارت سبباً لارتداد. **من المريض**: يعني من ثلث المال.(البناية)

لأن من انتحل إلخ: أي لأن من أثبت إلى الدعوى، وفي"ديوان الأدب" يقال: انتحل فلان قول غيره، إذا ادعاه لنفسه، والنحلة بكسر النون وسكون الحاء المهملة الدعوى.[البناية ٩/٣٩٨]

لأنها لا تقتل: أي لأنها لا تقتل أصلاً. **على ما قررناه إلخ**: إشارة إلى ما ذكروا من تعليل أبي حنيفة رحمه الله بقوله: وله أنه حربي مقهور تحت أيدينا عند قوله: ويزول ملك المرتد.(البناية) **بناء عليه**: أي على توقف الملك.[البناية ٩/٣٩٩] **لتوقف حاله**: [أي بين الاسترقاق والقتل والمن] واعترض عليه بأن الحربي الذي دخل دارنا بغير أمان يكون فيئًا، فكيف تتوقف تصرفاته، والاعتراف بجواز المن يسقط الاعتراض.[العناية ٥/٣٢٠]

واستحقاقه القتل لبطلان سبب العصمة **في الفصلين**، فأوجب خللاً في الأهلية، بخلاف الزاني، **وقاتل العمد**؛ لأن الاستحقاقَ في ذلك جزاء على الجناية، **وبخلاف المرأة**؛ لأنها ليست حربية، ولهذا لا تقتل. فإن عاد المرتدُّ بعد الحكم بلحاقه بدار الحرب إلى دار الإسلام مسلماً: فما وجده في يدِ ورثته من ماله بعينه أخذه؛ لأن الوارثَ إنما يخلفه فيه **لاستغنائه**، وإذا عاد مسلماً **احتاج إليه**، فيقدم عليه، **بخلاف ما إذا** أزاله الوارثُ عن ملكه، وبخلاف أمهات أولاده، **ومدبريه**؛ لأن القضاء قد صحَّ **بدليل مصحح**، فلا ينقض ولو جاء مسلماً قبل أن يقضي القاضي بذلك، فكأنه **لم يَزَلْ مسلماً**؛ **لما ذكرنا**.

واستحقاقه إلخ: [جواب عن قولهما.(البناية)] جواب عما يقال: المرتد يجب أن يكون كالمقضي عليه بالقصاص والرجم؛ لأنه مقهور تحت أيدينا للقتل عيناً خصوصاً، فإنه لا يمكن له حالة غير القتل، بخلاف المرتد فإن غيرها محتمل في حقه لاحتمال إسلامه، ومع ذلك لا يزول ملك واحد منهما عن ماله، وتصرفاتهما نافذة. فأجاب بالفرق بأن استحقاق القتل في الفصلين لبطلان العصمة بانتفاء سببها وهو الإسلام.[فتح القدير ٥/٣٢٠-٣٢١] **في الفصلين:** ويريد به فصل الحربي وفصل المرتد.(العناية)

وقاتل العمد: فإنه لا تبطل عصمتهما ولا أهليتهما.(البناية) **وبخلاف المرأة:** جواب عن قولهما، وصار كالمرتدة.[البناية ٩/٣٩٩] **لاستغنائه:** حيث دخل دار الحرب.(العناية) **احتاج إليه:** قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله في هذا: ولو كان هذا بعد موته حقيقة، بأن أحياه الله تعالى وأعاده إلى الدنيا، كان الحكم فيه هكذا إلا أنه خلاف العادة.(العناية) **بخلاف** [فإنه يمضى فيه، ولا عود له فيه ولا يضمنه] **ما إذا إلخ:** سواء كان بسبب يقبل الفسخ كبيع أو هبة، أو لا يقبله كعتق وتدبير واستيلاد.[فتح القدير ٥/٣٢١]

ومدبريه: لا يعودون في الرق. **بدليل مصحح:** وهو اللحاق مرتداً؛ لأنه كالموت الحقيقي. (فتح القدير) **لم يزل مسلماً:** فأمهات أولاده ومدبروه على حالهم، لا يعتقون بقضاء القاضي، وما كان عليه من الديون، فهو إلى أجله كما كانت.[العناية ٥/٣٢١] **لما ذكرنا:** يعني من قوله: إلا أنه لا يستقر إلا بقضاء القاضي.[العناية ٥/٣٢٣]

وإذا وطئ المرتدُّ جارية نصرانية (أو يهودية) كانت له في حالة الإسلام، فجاءت بولد لأكثر **من ستة أشهر** منذ ارتدَّ فادعاه: فهي أمُّ ولد له، والولد حر وهو ابنه، ولا يرثه، وإن كانت الجاريةُ مسلمةً: ورثه الابن إن مات على الردة، أو لحق بدار الحرب. أما صحة الاستيلاد **فلما قلنا**، وأما الإرث: فلأن الأم إذا كانت نصرانيةً الولد تبع له (للمرتد) لقربه **إلى الإسلام** للجبر عليه فصار **في حكم المرتد**، والمرتد لا يرث المرتدَّ. أما إذا كانت مسلمةً فالولد مسلم تبعاً لها؛ لأنها **خيرُهما ديناً**، والمسلم يرث المرتدَّ. وإذا لحق المرتدُّ بماله بدار الحرب، ثم ظُهِرَ على ذلك المال: **فهو فيء**، فإن لحق (بدار الحرب) ثم رجع، وأخذ مالاً، وألحقه بدار الحرب، فظُهِر على ذلك المال، فوجدته الورثةُ قبل القسمة: **رُدَّ عليهم**؛ **لأن الأول** مال لم يَجْرِ فيه الإرثُ، **والثاني**: انتقل إلى الورثة بقضاء القاضي بلحاقه، وكان الوارثُ **مالكاً قديماً**.

من ستة أشهر: ولو إلى عشر سنين.(فتح القدير) **فلما قلنا**: أنه لا يفتقر إلى حقيقة الملك حتى صح استيلاد الأب جارية الابن، والعبد المأذون جارية من تجارته، ذكره أبو الليث في شرح "الجامع الصغير".[فتح القدير ٣٢٢/٥]
إلى الإسلام: لأنه لا يقر على الردة، بل يجبر عليه بالإسلام. **في حكم المرتد**: أي لما كان الولد تبعاً لأبيه، فصار في حكم المرتد.(البناية) **خيرهما ديناً**: والولد يتبع خير الأبوين ديناً.[البناية ٤٠٢/٩]
فهو فيء: هذا بإجماع الأئمة الأربعة. **رد عليهم**: ثم جواب هذا الكتاب أعني "الجامع الصغير"، وهو ظاهر الرواية لا يفصل بين أن يكون عوده وأخذه المال بعد القضاء بلحاقه، أو قبله، أما إذا كان بعد القضاء باللحاق فظاهر؛ لأنه تقرر الملك للورثة، ثم استولى عليه الكافر، وأحرزه بدار الحرب. وأما إذا عاد قبله، كان عوده، وأخذه، ولحاقه ثانياً يرجح جانب عدم العود، ويؤكده، فيتقرر موته، وما احتيج إلى القضاء باللحاق؛ لصيرورته ميراثاً إلا ليترجح عدم عوده، فيتقرر إقامته ثمة: فيتقرر موته فكان رجوعه، وأخذه، ثم عوده ثانياً بمنزلة القضاء، وفي بعض روايات "السير" جعله فيئًا؛ لأن بمجرد اللحاق لا يصير المال ملكاً للورثة، والوجه ظاهر الرواية.[فتح القدير ٣٢٣/٥]
لأن الأول: أي المال الذي ذهب به المرتد أول مرة. **والثاني**: أي المال الثاني الذي ذهب به بعد عوده.
مالكاً قديماً: والمالك القديم إذا وجد ماله في الغنيمة قبل القسمة، أخذه مجاناً.[العناية ٣٢٣/٥]

وإذا لحق المرتدُّ بدار الحرب، وله عَبدٌ، فقضى به لابنه، وكاتبه الابنُ، ثم جاء المرتد مسلماً، (في دار الإسلام) (بناء على موته) فالكتابة جائزة، والمكاتبةُ والولاء للمرتد **الذي أسلم**؛ **لأنه لا وجه إلى بطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ**، (بدل الكتابة) فجعلنا الوارث الذي هو خلفه **كالوكيل من جهته**، (الابن) **وحقوق العقد** فيه (في عقد الكتابة) ترجع إلى **الموكّل**، والولاءُ لمن يقع **العتقُ عنه**. وإذا قتل المرتدُّ رجلاً خطأً، ثم لحق بدار الحرب، أو قتل على ردته: فالدية في مال اكتسبه في حال الإسلام خاصة عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: الدية فيما اكتبسه في الإسلام والردة جميعاً؛ **لأن العواقل لا تَعْقِلُ المرتدَّ**؛ لانعدام النصرة، فتكون في ماله، وعندهما: الكسبان جميعاً ماله؛ لنفوذ تصرفاته **في الحالين**، ولهذا يجري الإرثُ **فيهما** عندهما، وعنده مالُه المكتسبُ في الإسلام؛ لنفاذ تصرفه فيه **دون المكسوب** في الردة؛ لتوقف تصرفه، ولهذا كان الأولُ (كسب الإسلام) ميراثاً عنده، والثاني (كسب الردة) فيئًا عنده.

وإذا قُطِعَت يدُ المسلم عمداً فارتد- والعياذ بالله- ثم مات على ردته من ذلك، أو لحق بدار الحرب، ثم جاء مسلماً، فمات من ذلك: فعلى القاطع نصفُ الدية في ماله للورثة. (لورثة المرتد)

الذي أسلم: لا لابنه الذي كاتب. **بدليل منفذ**: أي وهو القضاء بالعبد له. **كالوكيل من جهته**: لأنه لما لحق بدار الحرب، صار كأنه سلّط ابنه على ماله، وجعله خلفاً عنه في التصريف، فلما عاد ثبت حكم الإحياء، وبطل حكم الموت.[البناية ٩/٤٠٣] **الموكل**: وهو ههنا الأب. **العتق عنه**: والعتق إنما يحصل منه بعد أداء بدل الكتابة، بخلاف ما إذا رجع مسلماً بعد أداء بدل الكتابة؛ لأن الملك الذي كان له لم يبق قائماً.[العناية ٥/٣٢٤]

لأن العواقل إلخ: دفع لما يقال: إن في القتل خطأ تجب الدية على العاقلة، لا في مال القاتل، وحاصل الدفع: أن وجوب الدية على العواقل إنما هو باعتبار النصرة، وهي منقطعة فيما بين المرتد والمسلم، فيكون الدية في ماله كسائر ديونه. **في الحالين**: أي حال الإسلام وحال الردة.(البناية) **فيهما**: أي في كسب الإسلام وكسب الردة.[البناية ٩/٤٠٤] **دون المكسوب إلخ**: وعلى هذا إذا غصب مالاً، فأفسده يجب ضمانه في مال الإسلام، وعندهما في الكل.[فتح القدير ٥/٣٢٤]

أما الأول: فلأن السرايةَ حلَّت محلاً غير معصوم، **فأهدرت، بخلاف** ما إذا قطعت يد المرتد، ثم أسلم، فمات من ذلك؛ **لأن الإهدار** لا يلحقه الاعتبارُ، أما المعتبرُ فقد يهدر بالإبراء، **فكذا بالردة.** وأما الثاني: وهو ما إذا لحق - ومعناه: إذا قضى بلحاقه -؛ لأنه صار ميتاً تقديراً، والموت يقطع السرايةَ، وإسلامُه حياة حادثة **في التقدير،** فلا يعود حكمُ الجناية الأولى، فإذا لم يَقْضِ القاضي بلحاقه، فهو على الخلاف **الذي نبينه** إن شاء الله تعالى. قال: فإن لم يلحق وأسلم، ثم مات: فعليه الديةُ كاملةً، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد وزفر رحمهما الله: **في جميع ذلك** نصف الدية؛ لأن اعتراض الردة **أهدر السرايةَ،** فلا ينقلب بالإسلام إلى الضمان، **كما إذا قطع** يدَ مرتد فأسلم.

من حيث الحكم

أما الأول: وهو ما إذا مات على ردته. **فلأن السراية:** أي سراية القطعَ إلى الموت.(البناية) **فأهدرت:** فلم يجب دية النفس؛ لأن فوتها حصل في حال لا قيمة لها، ولم يجب القصاص في اليد لاعتراض الردة، فإذا لم يجب القصاص وجب دية اليد، وهي نصف دية النفس؛ لأن قطع اليد حصل في حال عصمة اليد، وهي في حالة الإسلام، وإنما كانت الدية في ماله لكون القطع عمداً، أما إذا كان خطأً فقال الحاكم: هي واجبة على عاقلته.(البناية) **بخلاف:** فإنه لا يجب الضمان أصلاً.(البناية) **لأن الإهدار إلخ:** يعني الجناية إذا صارت هدراً لا يلحقه الاعتبار بعد ذلك؛ لأن غير الموجب لا ينقلب موجباً.[البناية ٩/٤٠٥]

فكذا بالردة: وكذا بالإعتاق وبالبيع أيضاً حتى لو قطع يد عبد، ثم باعه المولى، ثم رده عليه بالعيب، ثم مات العبد من القطع فلا يضمن.[البناية ٩/٤٠٥-٤٠٦] **في التقدير:** لأنها نفس أخرى.(البناية) **الذي نبينه:** أشار به إلى المسألة التي تلي قوله: وإذا لم يقض إلى آخره، وهو قوله: قال: فإن لم يلحق أي دار الحرب وأسلم ثم مات، فعليه الدية كاملة، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد وزفر رحمهما الله: في جميع ذلك نصف الدية.[البناية ٥/٣٢٥] **في جميع ذلك:** أي فيما إذا مات على ردته أو لحق، ثم جاء مسلماً، أو لم يلحق وأسلم.(البناية) **أهدر السراية:** صار بحال لو قتله قاتل لا يجب عليه شيء.[البناية ٩/٤٠٦]

كما إذا قطع إلخ: سواء مات من القطع، أو لم يمت حيث لا يجب ضمان النفس في الأول، ولا ضمان اليد في الثاني؛ بناء على الأصل المار أن الهدر لا يلحقه الاعتبار.[البناية ٩/٤٠٧]

وهما: أن الجناية وردت على **محلٍّ معصوم وتمت فيه**، فيجب ضمانُ النفس، (الدية الكاملة) كما **إذا لم يتخلل** الردة؛ وهذا لأنه لا معتبرَ بقيام العصمة (عصمة المحل) في حال بقاء الجناية، وإنما المعتبر قيامُها في **حال انعقاد** السبب وفي حال ثبوت الحكم، وحالةُ البقاء (وهو حال السراية) بمعزل من ذلك كله، **وصار كقيام** الملك في حال بقاء اليمين. وإذا ارتد المكاتبُ ولحق بدار الحرب واكتسب مالاً، (في أيام ردته) فأُخِذَ (أخذه الإمام) بماله وأبى أن يُسْلِمَ فقُتِلَ: فإنه يُوَفَّى مولاه مكاتبتَه، وما بقي فلورثته. وهذا ظاهر **على أصلهما**؛ لأن كسب الردة ملكُه إذا كان حرًّا، فكذا إذا **كان مكاتباً**. وأما عند أبي حنيفة رحمه الله: فلأن المكاتب إنما يملك أكسابه بالكتابة، والكتابةُ لا تتوقف بالردة، فكذا أكسابه، ألا ترى أنه لا يتوقف تصرفُه بالأقوى **وهو الرقُّ**، فكذا بالأدنى بطريق الأولى.

وإذا ارتد الرجلُ وامرأته-والعياذ بالله- ولحقا بدار الحرب،

محل معصوم: لأن الفرض أنه قطع يد وهو مسلم.(العناية) **وتمت فيه**: لأنه كان في الحالين مسلماً.(البناية) **إذا لم يتخلل إلخ**: وهذا لأن تخللها كائن في حال البقاء فقط، وإنما يوجب سقوط العصمة في حال البقاء، وبه تثبت الشبهة المسقطة للقصاص في النفس.(فتح القدير) **حال انعقاد إلخ**: وهو حال ابتداء الجناية.[البناية ٩/٤٠٧] **وصار كقيام إلخ**: لا عبرة به، بل المعتبر قيامه حال التعليق وحال ثبوت الحكم، وهو حال وجود الشرط، حتى إذا قال لزوجته: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم أبانها ثم تزوجها فدخلت طلقت.[فتح القدير ٥/٣٢٥] **على أصلهما**: يعني هذا مشكل على قول أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن كسب الردة لا يكون للمرتد عنده إذا كان حراً، وههنا جعله ملكاً للمكاتب، ويحتاج أبو حنيفة رحمه الله إلى الفرق بين المرتد الحر والمكاتب، حيث لم يجعل كسبه ملكاً له إذا كان حراً، وجعله ملكاً له إذا كان مكاتباً، ووجه الفرق ما ذكره بقوله: فلأن المكاتب إنما يملك أكسابه.(البناية) **كان مكاتباً**: لأنه لا يبطل بحقيقة الموت، فكذا بالموت حكماً بلحوقه بدار الحرب.[البناية ٩/٤٠٨] **وهو الرق**: وإنما كان الرق أقوى من الردة في المانعية عن التصرف؛ لأن بعض تصرفات المرتد نافذ بالإجماع كالاستيلاد والطلاق، وعندهما عامة تصرفاته نافذة كالبيع والشراء وغيرهما، فأما العبد فممنوع عن التصرفات كلها.[البناية ٩/٤٠٩]

فحبلت المرأةُ في **دار الحرب**، وولدت ولداً، ووُلِدَ لولدهما ولد، فظُهِرَ عليهم جميعاً: **فالولدان** فيء؛ لأن **المرتدة تُسْتَرقُّ، فيتبعها ولدُها**، ويُجْبَرُ الولد الأول على الإسلام، **ولا يجبر** ولدُ الولد. وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله: أنه يجبر تبعاً للجد، **وأصلُه** التبعية في الإسلام، **وهي رابعة** أربعة مسائل كلها **على الروايتين**، والثانيةُ **صدقة الفطر، والثالثة جر الولاء، والأخرى** الوصية للقرابة. قال: وارتدادُ الصبي الذي **يعقل ارتدادٌ** عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله،

دار الحرب: تقييده بدار الحرب اتفاقي، فإنها إن حبلت في دارنا، ثم لحقت به بدار الحرب فالجواب كذلك، ولعله ذكره لفائدة، وهي أن العلوق إذا كان في دار الحرب كان أبعد عن الإسلام، وإذا كان في دار الإسلام كان أقرب إليه باعتبار الدار.(العناية) **فالولدان:** أي الولد وولد الولد.(البناية)
المرتدة تسترق: ولا تقتل كما مر. **فيتبعها ولدها:** لأن الولد يتبع الأم في الرق والحرية، فيكون فيئًا.[البناية ٩/٤٠٩]
ولا يجبر إلخ: [هذه ظاهر الرواية] ووجهه: أنه لو كان مسلماً تبعاً للجد كان تبعاً لجد جده، فحينئذ يكون الناس كلهم مسلمين بتبعية آدم عليه السلام، ولو كان تبعاً لأبيه، لكان التبع مستتبعاً لغيره.[العناية ٥/٣٢٧]
وأصله: أي أصل الخلاف ههنا.(البناية) **وهي رابعة إلخ:** حاصل معناه: إحدى أربع مسائل، والفرق بين رابع ثلاثة، ورابع أربعة أن معنى الأول تصـير الثلاثة أربعاً، ومعنى الثاني أحدها.[البناية ٩/٤١٠]
على الروايتين: يعني في ظاهر الرواية لم يجعل الجد بمنـزلة الأب في تلك المسائل، وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة جعل الجد فيها بمنـزلة الأب.[العناية ٥/٣٢٨] **صدقة الفطر:** للولد الصغير إذا كان جده موسراً، ولا أب له، أو له أب معسر وعبد لا تجب على الجد في ظاهر الرواية، وفي رواية الحسن تجب عليه.[فتح القدير ٥/٣٢٨]
والثالثة جر الولاء: صورتها: معتقة تزوجت بعبد، وله أب عبد، فولدت منه، فالولد حر تبعاً لأمه، وولاؤه لموالي أمه، فإذا عتق جده لا يجر ولاء حافده إلى مواليه عن موالي أمه في ظاهر الرواية، وفي رواية الحسن يجره، كما لو أعتق أبوه.(فتح القدير) **والأخرى:** أي المسألة الأخرى وهي الرابعة، الوصية للقرابة، فإذا أوصى لذي قرابته، لا يدخل في الوصية الوالد؛ لأن الله تعالى جعله أقرب من القرابة، قال الله تعالى: ﴿الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾، ثم الجد لا يدخل أيضاً على رواية الحسن؛ لأنه كالأب، وعلى ظاهر الرواية يدخل؛ لأنه ليس كالأب.[البناية ٩/٤١٠] **يعقل:** يعني إذا ارتد يصير مرتداً. **ارتداد:** أي يصح، فلو مات له قريب مسلم بعد ردته، لا يرث منه، وبه كان يقول أبو يوسف، ثم رجع، وقال: ليس بارتداد.[فتح القدير ٥/٣٢٨]

ويُجْبَرُ على الإسلام ولا يقتل، **وإسلامُه إسلام** ولا يرث أبويه إن كانا كافرين، وقال أبو يوسف رحمه الله: ارتداده ليس بارتداد وإسلامه إسلام. وقال زفر والشافعي رحمهما الله: إسلامه ليس بإسلام، وارتداده ليس بارتداد. لهما في الإسلام: أنه تَبْع لأبويه فيه، **فلا يجعل أصلاً**، ولأنه يلزمه **أحكاماً** تشوبها المضرةُ، **فلا يُؤَهَّلُ له**. **ولنا فيه: أن عليًّا** رضي الله عنه أسلم في صباه،

زفر والشافعي / إسلامه

وإسلامه إسلام: فلا يرث أبويه الكافرين، ويرث أقاربه المسلمين، ولا يصح نكاح المشركة له، وتحل له المؤمنة، وتبطل مالية الخمر والخنـــزير ونحو ذلك.(فتح القدير) **فلا يجعل أصلاً**: للتنافي بين صفة الأصلية والتبعية؛ لأن الأولى سمة القدرة، والثانية سمة العجز ثم إسلامه يصح تبعاً لأبويه، فلا يجعل أصلاً مستقبلاً به.[فتح القدير ٣٢٨/٥-٣٢٩] **أحكاماً**: من حرمان الإرث والفرقة بينه وبين زوجته المشركة.(فتح القدير) **فلا يؤهل له**: كالطلاق والعتاق.[فتح القدير ٣٢٩/٥]

ولنا فيه أن علياً إلخ: هذا دليل مشهور لأصحابنا الأصوليين والفقهاء لإثبات صحة إسلام الصبي. وحاصله: أن علياً كرم الله وجهه أسلم وهو صبي، قيل: كان عمره سبع سنين، وقيل: عشر سنين، وقيل: تسع، وقيل: ثمان، قيل: غير ذلك، كما هو مبسوط في كتب السير، وعد هذا من مفاخره. وذكر جمع من أصحاب السير أن معاوية رضي الله عنه كتب إلى علي يا أبا الحسن! إن لي فضائل أنا صهر رسول الله وكاتبه، فكتب علي رضي الله عنه في جوابه أشعاراً، وهي هذه:

محمـــد النبي أخي وصهـــري   وحمزة سيد الشهداء عمي
وجعفر الذي يضحي و يمسي   يطير مع الملائكـــة ابن أمي
وبنت محمـــد سكني و عرشي   مشوب لحمها بدمي ولحمي
وسبطـــا أحمـــد ابناي منهـــا   فمن منكم له سهم كسهمي
سبقـــتكم إلى الإســـلام طرا   صغيراً ما بلغت أوان حلمي

قال الزرقاني في "شرح المواهب": طرا بضم الطاء المهملة وتشديد الراء المهملة أي جميعاً، والحُلم بالضم الاحتلام والبلوغ، انتهى، وقال البيهقي: هذه الأشعار مما يجب على كل متوان في علي، وحفظه ليعلم مفاخره في الإسلام، انتهى. فإن قلت: ذكره صاحب القاموس ناقلاً عن المازني والزمخشري أن علياً رضي الله عنه لم يقل غير بيتين، هما:

تلـــكم قريش تمناني لتقتلني   فلا وربك ما بروا وما ظفروا
فإن هلكت فـــرهن ذمتي لهم   بذات ووقين لا يعفو لـــه أثر =

وصحّح النبي ﷺ إسلامَه،* وافتخارُه بذلك مشهور، ولأنه أتى بحقيقة الإسلام، **وهي التصديق** والإقرار معه؛ لأن الإقرار عن طَوْعٍ دليل على الاعتقاد على ما عرف، والحقائق لا ترد، وما **يتعلق به** سعادة أبدية ونجاة عقباوية، وهي من أجلِّ المنافع، وهو الحكم الأصلي، ثم **يبتنى عليه غيرُها، فلا يبالى بشوبه، ولهم في الردة:**

= قلت: هذا مردود بما في "صحيح مسلم": في غزوة خيبر من قول علي مجيباً لبعض اليهود على طريق النظم، وروى الزبير بن بكار أيضاً في عمارة المسجد النبوي بعض أبياته، وبالجملة فحصر أبياته على البيتين المذكورين ليس بصحيح.

وهي التصديق: هذا يشير إلى أن الإقرار باللسان دال في حقيقة الإيمان، وإليه مال شمس الأئمة السرخسي وجماعة، لكنهم قالوا: الإقرار ركن زائد يسقط عند الإكراه عنده، والجمهور على أنه حقيقة التصديق فقط، وإنما الإقرار شرط لإجراء أحكام الإيمان عليه، وهو مذهب أبي منصور الماتريدي، والتفصيل في كتب الكلام. **يتعلق به:** جواب عن قولهما: لأنه يلزمه أحكام يشوبها المضرة.

يبتنى عليه غيرها: مثل حرمان الميراث، فلا يبالى بشوبه؛ لأن المنظور إليه في التصرفات الموضوع الأصلي. وقال تاج الشريعة: المراد من الحكم الأصلي: ما وضع ذلك الشيء لأجله.[البناية ٩/٤١٦-٤١٧]

فلا يبالى بشوبه: وأما التنافي الذي ذكر، فإنما يلزم لو قلنا باجتماع كونه تبعاً وأصلاً معاً، ولسنا نقول به، بل هو تبع ما لم يعقل، فإذا عقل، ويقر مختاراً.[فتح القدير ٥/٣٣٠]

ولهم [أي لأبي يوسف وزفر والشافعي رحمهم الله.(العناية)] **في الردة إلخ:** تفصيل المقام على ما في كتب الأصول أن حقوق الله تعالى ثلاثة: نافع محض، وضار محض، ومتوسط بينهما، وكذا حقوق العباد، فالأول: كالإيمان لا يسقط حسنه؛ لأنه حسن بذاته، فيتأدى من الصبي أيضاً عند أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف رحمهم الله؛ لأنه مناط سعادة الدارين، والحجر من السعادة لا يليق من الشرع، وأورد عليهم بأنه يورث المضرة كحرمان الميراث، وفرقة النكاح وغير ذلك، فينبغي أن لا يتأدى منه، وأجيب عنه بوجهين: الأول: وهو أولاهما، =

* اختلفت الرواية في إسلام علي رضي الله عنه، فأخرج البخاري في "تاريخه" عن عروة، قال: أسلم علي وهو ابن ثماني سنوات، وأخرج الحاكم في "المستدرك" في الفضائل من طريق ابن إسحاق أن علياً أسلم وهو ابن عشر سنة، وأخرج من طريق عبدالرزاق ثنا معمر عن قتادة عن الحسن أنه كان عمره خمس عشرة سنة. [نصب الراية ٣/٤٥٩]

أنها **مضرة محضة**، بخلاف الإسلام على أصل أبي يوسف رحمه الله؛ لأنه تعلّق به أعلى المنافع على ما مر. ولأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فيها: أنها موجودة حقيقةً، ولا مَرَدَّ للحقيقة، كما قلنا في الإسلام، إلا أنه يجبر على الإسلام؛ **لما فيه** من النفع له، **ولا يقتل**؛ لأنه عقوبة، والعقوباتُ موضوعة عن الصبيان **مرحمةً عليهم**،

الصبي المرتد

= ذكره المصنف من أن المقصود الأصلي بالإسلام هو السعادة، والمضرات من قبيل التوابع، وكم من شيء يثبت تبعاً، ولا يثبت قصداً كقبول الصبي هبة القريب، يجوز مع ترتب العتق عليه. والثاني: أن المضرات لا تثبت بالإسلام، بل بأسباب أخر مثلاً حرمان الميراث تضاف إلى كفر القريب، والفرقة تضاف إلى كفر الزوجة، وقس عليه، ولا يخفي ما فيه، فإن الأحكام تضاف إلى أقرب الأسباب، فإضافة هذه المضرات إلى الأسباب البعيدة مع كون الإسلام قريباً بعيد والقسم الثاني: كالكفر فإنه ضرر محض في الدنيا وفي الآخرة، فالقياس أن لا يصح عن الصبي كما ذهب إليه الشافعي ومحمد، وقال أبويوسف وأبوحنيفة: يصح استحساناً؛ لأنه قد وجد منه حقيقة الكفر، ولا مرد للحقيقة، كذا أورده بعض الأصوليين وتبعه المصنف. ولا يخفى عليك أنه منتقض بغير الردة من المضرات كالطلاق والعتاق، فإنه لو كان مدار اعتبار الردة مجرد وجود الحقيقة، لكان يصح طلاقه وعتاقه عند وجودهما منه. فأولى أن يضم معه أن الكفر قبيح محض بنفسه، فلا يسقط قبحه بعذر غير مسموع؛ لأن الكلام في الصبي العاقل، ثم هذا الخلاف إنما هو في حق أحكام الدنيا.

وأما في الأحكام الآخرة تصح الردة اتفاقاً حتى لو مات الصبي المرتد لا يصلى عليه. والقسم الثالث كالصلاة وغيرها من العبادات البدنية يصح مباشرة الصبي بها من غير لزوم ووجوب عليه. وأما حقوق العبد من المعاملات: فما كان منها نفعاً محضاً كقبول الهبة يصح مباشرته به بغير إذن الولي، وما كان ضرراً محضاً كالطلاق ونحوه لا يصح منه وإن أذن له الولي، وما كان منها متوسطاً كالبيع فإنه رابح وخاسر، يصح بإذن الولي لا بغير إذنه. **مضرة محضة:** والمضرة المحضة لا يجوز له، ولهذا لا يقع طلاقه ولا عتاقه.

لما فيه: أي الجبر على الإسلام. **ولا يقتل:** بخلاف البالغ، فإنه يقتل لوجود الحرب.

مرحمة عليهم [أي لأجل الترحم عليهم]: قال في "النهاية": فيه نظر؛ لأنه أسقط عقوبة القتل عن الصبي المرتد مرحمة لصباه والله تعالى أرحم الراحمين، وهو لم يرحم عليه حتى عاقبه في النار مخلداً كسائر الكفار، وذلك منصوص عليه في"الأسرار" و "الجامع الصغير" للإمام التمرتاشي، ومشار إليه في "المبسوط". =

وهذا في الصبي الذي يَعْقِل، ومن لا يعقل من الصبيان لا يصح ارتدادُه؛ لأن إقراره
هذا الخلاف
لا يدل على تغيير العقيدة، **وكذا** المجنونُ والسكران الذي **لا يعقل**.
لعدم تمييزه

= ثم قال: وأولى ما يعلل في عدم قتل الصبي المرتد ما ذكرناه من تعليل "المبسوط"، وهو قوله: وإنما لا يقتل لقيام الشبهة بسبب اختلاف العلماء ﷺ في صحة إسلامه في الصغر.[العناية ٥/٣٣١]

وكذا: لا يصح ارتداده بالإجماع ولا إسلامه.(فتح القدير) **لا يعقل**: وهو قول مالك وأحمد رحمهما الله في رواية، والشافعي في قول.[فتح القدير ٥/٣٣٢]

باب البُغَاة

وإذا تغلب قوم من المسلمين على بلد، وخرجوا من طاعة الإمام: دعاهم إلى العَوْدِ إلى الجماعة، وكشف **عن شُبْهَتهم**؛ لأن عليًّا ﷺ فعل ذلك بأهل حَرُوراءَ قبل قتالهم،* **ولأنه** أهونُ **الأمرين**، ولعل الشرَّ يندفع به، **فيبدأ به**، ولا يَبْدأ بقتالٍ حتى يبدءوه، فإن بدءوه قاتلهم حتى يُفَرِّقَ جمعَهم قال العبد الضعيف: هكذا ذكره القدوري رحمه الله في "مختصره".

تغلب: استولى قهرا

باب البغاة: أي هذا باب في بيان أحكام البغاة، وهو جمع باغ كقضاة جمع قاض من البغي، وهو الخروج عن طاعة الإمام، وقال في أصول الأستروشني: أن المسلمين إذا اجتمعوا على إمامهم، وصاروا آمنين به، فخرج عليه طائفة من المؤمنين، فإن فعلوا لظلم ظلمِهم، فهم ليسوا من أهل البغي، وعليه أن يترك الظلم، وينصفهم، وإن لم يكن ذلك لظلم ظلمهم، ولكن ادعوا الحق الولاية، فقالوا: الحق منا، فهم أهل البغي.[البناية ٩/٤٢٠-٤٢٦]
عن شبهتهم: هذا ليس بواجب بل مستحب. **ولأنه**: أي كشف شبههم مع دعوتهم إلى الجماعة.(البناية)
الأمرين: أحدهما الدعوة إلى الجماعة، والآخر القتال.[البناية ٩/٤٢٩] **فيبدأ به**: فلا يحتاج إلى القتل.

* رواه النسائي في "سننه الكبرى" في خصائص علي، فقال: أخبرنا عمرو بن علي ثنا عبدالرحمن بن مهدي ثنا عكرمة بن عمار حدثني أبو زميل سماك الحنفي حدثني عبدالله بن عباس قال: لما خرجت الحرورية، اعتزلوا في دار، وكانوا ستة الآف، فقلت لعلي: يا أمير المؤمنين! أبرد بالصلاة لَعَلي أكلم هؤلاء القوم، قال: إني أخافهم عليك، قلت كلا، فلبست ثيابي، ومضيت حتى دخلت عليهم في دار وهم مجتمعون فيها، فقالوا: مرحباً بك يا ابن عباس ما جاء بك؟ قلت: أتيتكم من عند أصحاب النبي ﷺ المهاجرين والأنصار، ومن عند ابن عم النبي ﷺ وصهره، وعليهم نزل القرآن، فهم أعلم بتأويله منكم، وليس فيكم منهم أحد لأبلغكم ما يقولون، وأبلغهم ما تقولون، فانتحى لي نفر منهم، قلت: هاتوا ما نقمتم على أصحاب رسول الله ﷺ وابن عمه، وختنه، وأول من آمن به، فقالوا: ثلاث، قلت: ما هي قالوا: إحداهن أنه حكم الرجال في دين الله-إلى أن قال-: فرجع منهم ألفان: وبقي سائرهم، فقتلوا على ضلالتهم، وقتلهم المهاجرون والأنصار. [١٦٥/٥، ذكر مناظرة عبدالله بن عباس الحرورية]

وذكر **الإمام المعروف بخواهر زاده** رحمه الله أن عندنا يجوز أن يبدأ بقتالهم إذا تعسكروا واجتمعوا **وقال الشافعي** رحمه الله: لا يجوز حتى يبدءوا بالقتال حقيقة؛ لأنه لا يجوز قتلُ المسلم إلا دفعاً **وهم مسلمون**، بخلاف الكافر؛ لأن نفس الكفر **مبيح عنده**. ولنا: **أن الحكم يدار** على الدليل، وهو الاجتماع **والامتناع**؛ وهذا لأنه لو انتظر الإمامُ حقيقةَ قتالهم (دليل، القتال) ربما **لا يمكنه الدفعُ**، فيدار على الدليل ضرورة دفع شرهم، وإذا بلغه أنهم (البغاة) يشترون السلاح، **ويتأهبون** للقتال، ينبغي أن يأخذهم، ويحبسهم **حتى يقلعوا** عن ذلك، ويحدثوا توبةً؛ دفعاً للشر بقدر الإمكان. **والمروي عن أبي حنيفة** رحمه الله من لزوم البيت محمول على حال عدم الإمام، أما إعانةُ الإمام الحق فمن الواجب عند الغَناء والقدرة.

فإن كانت لهم فئة: **أجهز** على جريحهم، وأتْبِعَ مُوَلِّيهم؛ دفعاً لشرهم كيلا يلتحقوا بهم،

بخواهر زاده: خواهر زاده، معناه: ابن الأخت وكان ابن أخت القاضي الإمام أبي ثابت قاضي سمرقند.(فتح القدير)
وقال الشافعي: وبه قال مالك وأحمد وأكثر أهل العلم.(البناية) **وهم مسلمون**: أي البغاة مسلمون؛ بدليل قوله تعالى: ﴿فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا﴾ أي إحدى الطائفتين من المؤمنين.(البناية) **مبيح عنده**: أي عند الشافعي رحمه الله يعني أن علة إباحة القتال هو الكفر عنده، وعندنا العلة هو الحراب.[البناية ٩/٤٣٠]
أن الحكم يدار: وإن لم يوجد القتال حقيقة، كما أن القصر دار على علة المشقة أي السفر.
الامتناع: أي عن اتباع الإمام. **لا يمكنه الدفع**: لتقوّي شوكتهم وتكثر جمعهم خصوصاً والفتنة يسرع إليها أهل الفساد وهم الأكثر.(فتح القدير) **ويتأهبون**: أي يستعدون للقتال ويريدونه.
حتى يقلعوا: من الإقلاع وهو الامتناع.[البناية ٩/٤٣١] **والمروي عن أبي حنيفة**: من قوله: الفتنة إذا وقعت بين المسلمين، فالواجب على كل مسلم أن يعتزل الفتنة، ويقعد في بيته؛ لقوله عليه السلام: "من فر من الفتنة أعتق الله رقبته من النار"، وقال لواحد من الصحابة: "كن حلساً من أحلاس بيتك"، محمول على أنه لم يكن لهم قدرة ولا غناء.[فتح القدير ٥/٣٢٦] **أجهز**: [خوفاً من أن يبرأ فينقلب] على بناء المفعول، يقال: أجهزت على الجريح إذا أسرعت قتله وتممت عليه.[العناية ٥/٣٣٧]

وإن لم يكن لهم فئة: لم يجهز على جريحهم، ولم يتبع موليهم؛ لاندفاع الشر دونه. وقال الشافعي رحمه الله: **لا يجوز ذلك في الحالين**؛ لأن القتال **إذا تركوه** لم يبق قتلهم **دفعاً**، وجوابه ما ذكرناه أن المعتبر **دليله** لا حقيقته. ولا يُسبى لهم ذرية، ولا يُقَسَّمُ لهم مال؛ لقول علي رضي الله عنه **يوم الجمل**: "ولا يُقْتَل أسير، ولا يكشف ستر، ولا يؤخذ مال"،* وهو القدوة في **هذا الباب**. وقوله في الأسير: "تأويله إذا لم يكن لهم فئة"، فإن كانت يَقْتل الإمامُ الأسيرَ، وإن شاء حبسه؛ **لما ذكرنا**، ولأنهم مسلمون، والإسلام يعصم النفسَ والمال. ولا بأس بأن يقاتلوا بسلاحهم إن احتاج المسلمون إليه. وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز، والكراعُ على **هذا الخلاف**، له: أنه مالُ مسلم، فلا يجوز الانتفاع به إلا برضاه. ولنا: أن عليًّا رضي الله عنه قَسَمَ السلاحَ فيما بين أصحابه **بالبصرة**، وكانت قسمته للحاجة، **لا للتمليك**،** ولأن للإمام أن يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة، ففي مال الباغي أولى،

لا يجوز ذلك: أي الإجهاز والإتباع. **في الحالين**: أي حالتي الفئة وعدمها.(فتح القدير) **إذا تركوه**: بالتولية والجراحة المعجزة عنه.[فتح القدير ٣٣٧/٥] **دفعاً**: للشر؛ لأن شرهم قد ارتفع، فلا حاجة إليه؛ وهذا لأنه قتال على وجه الدفع، فصار كقتال غير الخوارج.[البناية ٤٣٢/٩] **دليله**: أي دليل القتال وهو الاجتماع. **يوم الجمل**: هو اليوم الذي كان فيه وقعة عائشة مع علي رضي الله عنهما.(البناية) **هذا الباب**: أي باب قتال الخوارج. **لما ذكرنا**: إشارة إلى قوله: دفعاً للشر. **هذا الخلاف**: بيننا وبين الشافعي.(البناية) **بالبصرة**: ورد في الرواية والكراع أيضاً. **لا للتمليك**: ولهذا لما وضعت الحرب أوزارها ردها إليهم.(البناية)

* روى ابن أبي شيبة في آخر "مصنفه" حدثنا يحيى بن آدم حدثنا شريك عن السدي عن عبد خير عن علي أنه قال يوم الجمل: لا تتبعوا مدبراً ولا تجهزوا على جريح من ألقى سلاحه فهو آمن. [٢٦٣/١٥]

** روى ابن أبي شيبة في آخر "مصنفه" في باب وقعة الجمل حدثنا وكيع عن فطر عن منذر عن ابن الحنفية أن علياً قسم يوم الجمل في العسكر ما أجافوا عليه من كراع وسلاح. [٢٨١/١٦، كتاب الجمل]

والمعنى فيه إلحاقُ الضرر الأدنى **لدفع الأعلى**. ويحبس الإمامُ أموالَهم، ولا يردها عليهم، ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها عليهم، أما عدم القسمة **فلما بيناه**. وأما الحبس: فلدفع (بين المقاتلة) شرِّهم بكسر شوكتهم، **ولهذا** يحبسها عنهم، وإن كان لا يحتاج إليها، إلا أنه يبيع الكراع؛ لأن حبس الثمن **أنظرُ وأيسر**، وأما الرد بعد التوبة: فلاندفاع الضرورة، ولا استغنام **فيها**. قال: وما جباه أهلُ البغي من البلاد التي غَلَبُوا عليها من الخراج والعشر: لم يأخذه الإمام ثانياً؛ لأن ولاية الأخذ له باعتبار الحماية، ولم يَحْمِهم. فإن كانوا صرفوه في حقه: أجزأ من أُخِذَ منه؛ لوصول الحق إلى مستحقه، وإن لم يكونوا صرفوه **في حقه**: فعلى أهله **فيما بينهم** وبين الله تعالى أن يعيدوا ذلك؛ لأنه لم يَصِلْ إلى مستحقه. قال العبد الضعيف: قالوا (المشايخ): لا إعادة عليهم **في الخراج**؛ لأنهم مقاتلة، فكانوا مصارفَ وإن كانوا أغنياء، وفي العشر: إن كانوا فقراءَ فكذلك؛ لأنه حقُّ الفقراء، وقد بيناه في الزكاة (في كتاب الزكاة)، وفي المستقبل (في الحول الآتي) يأخذه الإمام؛ لأنه يحميهم فيه؛ لظهور ولايته. ومن قتل رجلاً، وهما (القاتل والمقتول) من عسكر أهل البغي، ثم ظُهِرَ عليهم: **فليس عليهم شيء**؛ لأنه لا ولاية لإمام العدل حين القتل، فلم ينعقد موجباً (لعدم الولاية) كالقتل في دار الحرب.

لدفع الأعلى: وهو الضرر العام الواقع على عامة المسلمين.(البناية) **فلما بيناه:** إشارة إلى قول علي ﷺ.(البناية)
ولهذا: أي ولأجل كسر شوكتهم.(البناية) **أنظر وأيسر:** لأن إبقاءه يحتاج إلى النفقة والخدمة.(البناية)
فيها: أي في أموال أهل البغي لعصمتها، فلا تقسم بين أهل العدل.[البناية ٩/٤٣٥]
في حقه: أي في الجهة التي عينها الشارع له.(البناية) **فيما بينهم إلخ:** لأن سقوط المطالبة قضاء لا يوجب سقوطها ديانة.(البناية) **في الخراج:** لأن البغاة محل الخراج. **فليس عليهم شيء:** أي لا يجب على القاتل دية ولا قصاص.[البناية ٩/٤٣٦]

وإن غَلَبُوا على مصر، فقتل رجلٌ من أهل المصر رجلاً من أهل المصر عمداً، ثم ظُهِرَ على المصر: فإنه **يُقْتَصُّ منه، وتأويله**: إذا لم يَجْرِ على أهله أحكامُهم، **وأزعجوا** قبل ذلك، **وفي ذلك** لم تنقطع ولايةُ الإمام، فيجب القصاصُ. وإذا قتل رجل من أهل العدل باغياً، **فإنه يرثه**، فإن **قتله الباغي**، وقال: قد كنت على حقٍّ، وأنا الآن على حق، ورثه، وإن قال: قتلته وأنا أعلم أني على الباطل، لم يرثه، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبويوسف رحمه الله: **لا يرث الباغي في الوجهين**، وهو قول الشافعي رحمه الله. **وأصله** أن العادل إذا أتلف نفسَ الباغي، أو ماله **لا يضمن**، ولا يأثم؛ لأنه مأمور بقتالهم دفعاً لشرهم، والباغي **إذا قتل العادلَ** لا يجب الضمان عندنا ويأثم. وقال الشافعي رحمه الله في القديم: **إنه يجب**، وعلى **هذا الخلاف** إذا تاب المرتدُّ وقد أتلف نفساً أو مالاً. له: أنه أتلف مالاً معصوماً، أو قتل نفساً معصومة، فيجب الضمان؛ **اعتباراً** بما قبل المنعة.

يقتص منه: كذا ذكره فخر الإسلام. **وتأويله**: وإنما قال المصنف: وتأويله؛ لأن المسألة التي ذكرها من مسائل "الجامع الصغير"، ولم يذكر فيه، وإنما ذكر هذا فخر الإسلام البزدوي في شرحه "للجامع الصغير".(البناية)
وأزعجوا: يعني أقلع أهل البغي من المصر.(العناية) **وفي ذلك**: أي وفيما إذا لم يجر أحكامهم.[البناية ٤٣٧/٩]
فإنه يرثه: بالاتفاق؛ لأنه مأمور بقتله، فلا يحرم الميراث به.(فتح القدير) **قتله الباغي**: أي قتل الباغي العادل.
لا يرث الباغي: أي من العادل المقتول. **في الوجهين**: أي في الوجه الذي قال: أنا على الحق، وفي الوجه الذي قال: أنا على الباطل.[العناية ٤٣٩/٥] **وأصله**: أي وأصل هذا الخلاف.[البناية ٤٣٨/٩]
لا يضمن: لا بالنفس ولا بالمال. **إذا قتل العادل**: بعد قيام منعتهم وشوكتهم.(فتح القدير) **إنه يجب**: لأنها نفوس وأموال معصومة، فتضمن بالإتلاف ظلماً وعدواناً.[فتح القدير ٣٣٩/٥] **هذا الخلاف**: [بيننا وبين الشافعي] فلا يجب الضمان عندنا، وعلى قول الشافعي رحمه الله في القديم يجب.[البناية ٤٣٨/٩] **اعتباراً**: أي قياساً بما إذا تلف قبل أن يكون لهم المنعة.[البناية ٤٣٨/٩]

ولنا: **إجماع الصحابة** ﷺ، رواه الزهري رحمه الله، ولأنه أتلف عن **تأويلٍ فاسد**، والفاسدُ منه ملحق بالصحيح، إذا ضُمت إليه المنعةُ في حق الدفع، كما في منعة **أهل الحرب** وتأويلهم؛ **وهذا** لأن الأحكام لابد فيها من الإلزام أو الالتزام، ولا التزامَ **لاعتقاد الإباحة** عن تأويل، ولا إلزامَ لعدم الولاية لوجود المنعة، **والولايةُ باقية** قبل المنعة، وعند عدم التأويل ثبت الالتزام اعتقاداً **بخلاف الإثم**؛ لأنه لا منعة في حق الشارع، إذا ثبت هذا فنقول: قتل العادل الباغي قتل بحق، **فلا يمنع الإرث**. ولأبي يوسف رحمه الله في قتل الباغي العادل: **أن التأويل** الفاسد إنما يعتبر في حق الدفع، والحاجة ههنا إلى استحقاق الإرث،

الباغي / من التأويل / دفع الضمان / أحكام الشرع / على الباغي

إجماع الصحابة: يعني على أن لا يضمن الباغي، إذا قتل العادل، قلتِ: روى ابن أبي شيبة في"مصنفه" في أواخر القصاص: أخبرنا معمر عن الزهري أن سليمان بن هشام كتب إليه يسأله عن امرأة خرجت من عند زوجها، وشهدت على قومها بالشرك، ولحقت بالحرورية، فتزوجت ثم رجعت إلى أهلها تائبة فكتب إليه الزهري: أما بعد: فإن الفتنة الأولى ثارت، وأصحاب رسول الله ﷺ ممن شهد بدراً كثير، فاجتمع رأيهم على أن لا يقيموا على أحد حداً في فرج استحلوه بتأويل القرآن، ولا قصاصاً في دم استحلوه بتأويل القرآن إلا أن يوجد شيء بعينه، فيرد على صاحبه، وإني أرى أن ترد على زوجها، وأن يحد من افترى عليها.

تأويل فاسد: بيانه: أن الخوارج يستحلون دماء المسلمين بالمعصية، صغيرة كانت أو كبيرة؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَإِنَّ لَهُ نَارَ جَهَنَّمَ خَالِدِينَ فِيهَا أَبَداً﴾ وتأويلهم هذا: وإن كان فاسداً لكن اعتبر في دفع الضمان؛ لما روي عن الزهري آنفاً.(البناية) **أهل الحرب**: يعني بعد ما أسلموا. **وهذا**: أشار به إلى قوله: والباغي إذا قتل العادل لا يجب الضمان عندنا ويأثم.(البناية) **لاعتقاد الإباحة**: يعني أن الباغي اعتقد إباحة أموال العادل بأن العادل عصى الله ورسوله، ولم يعمل بموجب الكتاب.[العناية ٥/٣٤٠]

والولاية إلخ: للإمام جواب عن قولهما: اعتباراً بما قبل المنعة.(البناية) **باقية**: فيحكم بوجوب الضمان.

بخلاف الإثم: حيث يثبت سواء كانت لهم منعة أو لم تكن.(البناية) **فلا يمنع الإرث**: لأن حرمان الإرث جزاء فعل محظور فلا يعطى بمباح.[البناية ٩/٤٣٩] **أن التأويل إلخ**: حاصل هذا الكلام: أن التأويل الفاسد يعتبر في حق دفع الضمان لا في حق استحقاق الميراث فيحرم الإرث؛ لأنه قتله بغير حق.[البناية ٩/٤٤٠]

فلا يكون التأويل معتبراً في حق الإرث. ولهما **فيه**: أن الحاجة إلى **دفع الحرمان أيضاً**؛ إذ القرابة سبب الإرث، فيعتبر الفاسدُ فيه إلا أن **من شرطه** بقاءه على ديانته، فإذا قال: كنت على الباطل، لم يوجد الدافع، فوجب الضمانُ. قال: ويُكْرَهُ بيعُ السلاح من أهل الفتنة وفي عساكرهم؛ لأنه إعانة **على المعصية**، وليس ببيعه **بالكوفة** من أهل الكوفة ومن لم يعرف من أهل الفتنة: بأس؛ لأن الغلبة في الأمصار لأهل السلاح، وإنما يكره بيعُ نفس السلاح لا بيعُ ما لا يقاتل به **إلا بصنعة**، ألا ترى أنه يكره **بيعُ المعازف**، ولا يكره **بيعُ الخشب**، **وعلى هذا** الخمر مع العنب.

فيه: أي في قتل الباغي العادل.(العناية) **دفع الحرمان أيضاً**: كما أن تأويله يعتبر في حق دفع الضمان.(البناية) **من شرطه**: أي من شرط الإرث أن يكون مصراً على دعواه، فإذا رجع فقد بطلت ديانته قبل استيفاء حقه فبطل، وإذا قال: كنت على الباطل انتفى الدافع وهو التأويل الفاسد، فيجب الضمان، فيحرم عن الميراث.[الكفاية ٥/٣٤٠] **على المعصية**: قال الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلا تَعَاوَنُوا عَلَى الْأِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾.[البناية ٩/٤٤٠] **بالكوفة**: تقييده بالكوفة باعتبار أن البغاة خرجوا فيها أولاً، وإلا فالحكم في غيرها كذلك.(العناية) **إلا بصنعة**: به, يريد الحديد؛ لأنه إنما يصير سلاحاً بفعل غيره فلا ينسب إليه.[العناية ٥/٣٤٠] **بيع المعازف**: لأنه إنما يصير معزفاً بفعل غيره.(العناية) جمع معزف بكسر الميم، وهو ضرب من الطنابير يتخذه أهل اليمن.(البناية) **بيع الخشب**: أي الذي يتخذ منه المعازف.[البناية ٩/٤٤٠] **وعلى هذا**: أي لا يجوز بيع الخمر، ويجوز بيع العنب، ثم الفرق لأبي حنيفة رحمه الله بين هذه المسألة، وهي كراهة بيع السلاح من أهل الفتنة، وعدم كراهية بيع العصير ممن يتخذ خمراً، أن المعصية هناك لم يقع بعين العصير، وههنا يقع بعين السلاح، وقيل: الفرق الصحيح أن الضرر هناك يرجع إلى العامة، وههنا إلى الخاصة، كذا في"الفوائد الظهيرية".

كتاب اللقيط

اللقيط سمي به باعتبار مآله؛ لما أنه يُلْقَطُ، والالتقاطُ مندوب إليه؛ لما فيه **من إحيائه**، وإن غلب على ظنه ضياعه(اللقيط) فواجب. قال: **اللقيط حر**؛ لأن الأصل في بني آدم إنما **هو الحرية**، وكذا الدار **دار الأحرار**، ولأن الحكم للغالب. ونفقته **في بيت المال** هو المروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما،* ولأنه(اللقيط) مسلم عاجز عن التكسب، ولا مالَ له ولا قرابةَ، **فأشبه المقعد** الذي **لا مال له**، ولأن ميراثه لبيت المال، **والخراج بالضمان**،

كتاب اللقيط: أعقب اللقيط واللقطة الجهاد؛ لما فيه من كون النفوس والأموال تصير عرضة للفوات، وقدم اللقيط على اللقطة لتعلقه بالنفس، والمتعلق به مقدم على المتعلق بالمال، واللقيط لغة ما يلقط أي يرفع من الأرض، فعيل بمعنى مفعول سمي به الولد المطروح خوفاً من العيلة، أو من تهمة الزنا به باعتبار مآله إليه.(فتح القدير)
من إحيائه: لأنه على شرف الهلاك.(البناية) **اللقيط حر**: أي في جميع أحكامه حتى يحد قاذفه، والجناية عليه كالجناية على الأحرار، ولا يحد قاذف أمه؛ لأنا لا نعلم حريتها.ولا يقام الحد مع احتمال السقوط.[فتح القدير ٣٤٢/٥]
هو الحرية: لأنهم من آدم وحواء، وهما حران، والرق إنما هو لعارض الكفر على ما تقدم، والأصل عدم العارض.[العناية ٣٤٢/٥] **دار الأحرار**: فمن كان فيها يكون حراً باعتبار الظاهر.[البناية ٤٤٣/٩]
في بيت المال: أي إذا لم يكن معه مال.(البناية) **فأشبه المقعد**: والجامع بينهما الإسلام، والعجز عن الاكتساب، وعدم المال، وعدم من يجب عليه نفقته.[البناية ٤٤٤/٩] **لا مال له**: فإن نفقته أيضاً في بيت المال.
والخراج بالضمان: أي له غنمه، وعليه غرمه.[العناية ٣٤٣/٥]

* أما الرواية عن عمر، فأخرجها مالك في "الموطأ" في كتاب الأقضية عن ابن شهاب الزهري عن سنين أبي جميلة - رجل من بني سليم- أنه وجد منبوذاً في زمن عمر بن الخطاب، قال: فجئت به إلى عمر بن الخطاب، فقال: ما حملك على أخذ هذه النسمة؟ فقال: وجدتها ضائعة، فأخذتها، فقال له عريفه: يا أمير المؤمنين إنه رجل صالح، قال: كذلك؟ قال: نعم، فقال عمر: اذهب به فهو حر، وعلينا نفقته.[رقم: ٣٠٩، باب القضاء في المنبوذ][نصب الراية ٧٠٢/٣]

ولهذا كانت جنايتُه فيه، والملتقِطُ متبرع في الإنفاق عليه؛ **لعدم الولاية**، إلا أن يأمره القاضي به؛ ليكون **ديناً عليه**؛ لعموم الولاية. **قال**: فإن التقطه رجل: لم يكن لغيره أن يأخذ منه؛ لأنه ثبت **حقُّ الحفظ** له لسبق يده. فإن ادعى مُدَّعٍ أنه ابنُه، **فالقول قوله** معناه: إذا لم يَدَّعِ الملتقِطُ نسبَه، **وهذا** استحسان، والقياس: أن لا يُقْبَلَ قوله؛ لأنه يتضمن إبطالَ حق الملتقط. وجه الاستحسان: أنه إقرار للصبي بما ينفعه؛ لأنه **يَتَشرف بالنسب**، ويُعَيَّرُ بعدمه، ثم قيل: يصح **في حقه** دون إبطال **يد الملتقط**، وقيل: يُبْتنى عليه **بطلانُ يده**، **ولو ادعاه الملتقِط**، قيل: **يصح قياساً** واستحساناً، والأصح **أنه على القياس** والاستحسان،

(في بيت المال) (بالاتفاق عليه) (القدوري) (هذا الفظ القدوري)

ولهذا: أي ولأجل كون الخراج بالضمان.(البناية) لعدم الولاية: أي لعدم ولايته في تقصير حقه، فيكون متبرعاً.(البناية) ديناً عليه: ولم يقل؛ على أن يكون ديناً عليه، ذكر في مختصر العصام أنه يكون ديناً عليه ويرجع عليه إذا كبر ذكر في "الكافي": أنه لا يكون ديناً عليه ولا يرجع عليه، وهذا أصح؛ لأن الأمر المطلق محتمل قد يكون للحث في اتمام ما شرع فيه من التبرع وقد يكون للرجوع، وإنما يزول هذا الاحتمال إذا شرط أن يكون ديناً عليه، وإن كان مع اللقيط مال أو دابة لم ينفق عليه من ماله إلا بأمر القاضي؛ لأن اللقيط حر وما في يده فهو له، لظاهر ما ذكره في فتاوى الولوالجي.(النباية) حق الحفظ: كما في سائر المباحات.[البناية ٤٤٥/٩]

فالقول قوله: ويثبت نسبه بمجرد دعواه ولو كان ذمياً.[فتح القدير ٣٤٤/٥] إذا لم يدع إلخ: أما إذا ادعى الملتقط نسبه، فهو أولى؛ لأنهما استويا في الدعوى، ولأحدهما يد، وصاحب اليد أولى.(البناية) وهذا: أي الذي ذكره القدوري.(البناية) يتشرف بالنسب: أي بثبوته من الخارج المدعي. في حقه: أي في حق ثبوت النسب منه.(البناية) يد الملتقط: فلا يخرج اللقيط من يده. بطلان يده: أي يد الملتقط؛ لأن الأب أحق بالولد من الأجنبي.[البناية ٤٤٦/٩] ولو ادعاه الملتقط: أي ولو ادعى الملتقط نسب اللقيط، وقال: هو ابني بعد ما قال: إنه لقيط.[العناية ٣٤٤/٥] **يصح قياساً** إلخ: لأنه ادعى شيئًا في يد نفسه، ولا منازع له أحد.

أنه على القياس إلخ: [أي في القياس: لا يصح، وفي الاستحسان: يصح] وجه القياس: أنه متناقض؛ لأنه زعم أنه لقيط في يده، وابنه لا يكون لقيطاً. ووجه الاستحسان: أنه يلتزم حفظه ونفقته بهذا الإقرار والتناقض لا يمنع دعوى النسب، كما إذا أكذب الملاعن نفسه.

وقد عرف في "الأصل". وإن **ادعاه اثنان**، ووصف أحدُهما علامةً **في جسده**: فهو أولى "المبسوط" به؛ لأن الظاهرَ شاهد له؛ **لموافقة العلامة** كلامَه، وإن لم يصف أحدُهما علامةً: فهو ابنهما؛ لاستوائهما في السبب، ولو سبقت دعوةُ أحدهما: فهو ابنه؛ لأنه ثبت حقُّه في زمان لا منازعَ له فيه، إلا إذا أقام الآخرُ البينةَ؛ لأن البينة أقوى. **وإذ وُجد** في مصر من أمصار المسلمين، أو في قرية من قراهم، فادعى ذمي أنه ابنُه: ثبت نسبُه منه، وكان مسلماً، **وهذا استحسان**؛ لأن دعواه تضمن النسبَ، وهو نافع للصغير، وإبطالُ الإسلام الثابت بالدار، وهو يضره، فصحت دعوتُه فيما ينفعه **دون ما يضره**. وإن وجد في قرية من قرى أهل الذمة، أو في بيعة، أو كنيسة: كان ذمياً، **وهذا** الجواب فيما إذا كان الواجدُ ذمياً رواية واحدة، وإن كان الواجدُ مسلماً في **هذا المكان**، أو ذمياً في مكان المسلمين: اختلفت الرواية فيه، ففي رواية كتاب اللقيط: اعتبر المكان لسبقه، وفي كتاب الدعوى في **بعض النسخ**: اعتبر الواجد، وهو رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله لقوة اليد،

(الدعوة؛ النسب؛ إبطال الإسلام؛ "المبسوط"؛ في الفصلين)

ادعاه اثنان: أي شخصان من خارج.(البناية) **في جسده**: أي جسد اللقيط مثل ثيابه ونحو ذلك.(البناية) **لموافقة العلامة إلخ**: فيجب على الملتقط أن يدفع اللقيط.[البناية ٤٤٧/٩] **وإذ وجد إلخ**: وقال في "النهاية": والمسألة في الحاصل على أربعة أوجه: أحدها: أن يجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد ونحوه، فيكون محكوماً له بالإسلام. والثاني: أن يجده كافر في مكان أهل الكفر كالبيعة والكنيسة، فيكون محكوماً له بالكفر، لا يصلي عليه إذا مات. والثالث: أن يجده كافر في مكان المسلمين، والرابع: أن يجده مسلم في مكان الكافرين، ففي هذين الفصلين، اختلفت الرواية.[العناية ٣٤٥/٥]

وهذا استحسان: والقياس أن لا يثبت نسبه منه؛ لأن في ثبوت نسبه منه نفي إسلامه الثابت بالدار.(فتح القدير) **دون ما يضره**: وليس من ضرورة ثبوت النسب من الكافر الكفر؛ لجواز مسلم هو ابن كافر بأن أسلمت أمه.[فتح القدير ٣٤٥/٥] **وهذا**: أي كونه ذمياً، أي الذي ذكره القدوري. **هذا المكان**: يعني في البيعة أو الكنيسة.(البناية) **بعض النسخ**: أي بعض نسخ الدعوى من "المبسوط".[البناية ٤٥٠/٩]

ألا ترى أن تبعية الأبوين فوق تبعية الدار، حتى إذا سُبِيَ مع الصغير أحدُهما يعتبر كافراً، وفي بعض نسخه: اعتبر **الإسلام**؛ نظراً للصغير. ومن ادعى أن اللقيطَ عبدُه: لم يُقْبَل منه؛ (لا يصلي عليه) لأنه حر ظاهراً **إلا أن يقيم البينةَ** أنه عبده، (لفظ القدوري) (بمجرد قوله) فإن ادعى عبد أنه ابنه: ثبت نسبه منه؛ لأنه ينفعه، وكان حراً؛ **لأن المملوك** قد تَلِدُ له الحرةُ، (لفظ القدوري) فلا تبطل الحريةُ الظاهرية بالشك. والحرُّ في دعوته اللقيطَ **أولى من العبد**، والمسلمُ أولى من الذمي؛ ترجيحاً لما هو الأنظر في حقه. وإن وُجِدَ مع اللقيط مال مشدود عليه: فهو له؛ **اعتباراً للظاهر**، وكذا إذا كان مشدوداً على دابة، وهو عليها؛ **لما ذكرنا**، ثم يصرفه الواجدُ إليه **بأمر القاضي**؛ **لأنه مال ضائع**، وللقاضي ولاية صرف مثله إليه، وقيل: يصرفه بغير أمر القاضي؛ لأنه (المال) للقيط ظاهراً. (وبهذا قال أحمد)

الإسلام: لأن الإسلام نافع، والكفر ضار له. **إلا أن يقيم البينة:** لا يقال: هذه البينة ليست على خصم، فلا تقبل؛ لأن الملتقط خصم؛ لأنه أحق بثبوت يده عليه، فلا تزول إلا ببينة هنا، وإنما قلنا هنا كيلا ينقض بما إذا ادعى خارج نسبه، فإن يده تزول بلا بينة على الأوجه. والفرق أن يده اعتبرت لمنفعة الولد، وفي دعوى النسب منفعة تفوق المنفعة التي أوجبت اعتبار يد الملتقط، فتزال لحصول ما يفوق المقصود من اعتبارها، وهنا ليس دعوى العبدية كذلك، بل هو مما يضره لتبديل صفة المالكية بالمملوكية، فلا تزال بالبينة.[فتح القدير ٣٤٦/٥]

لأن المملوك إلخ: حاصل الكلام: أن المملوك قد تلد له الحرة، فلا يكون عبداً، وقد تلد له الأمة؛ فيكون عبداً، والظاهر في بني آدم الحرية، فلا يبطل بالشك.[البناية ٤٥٢/٩] **أولى من العبد:** أي إذا ادعى اللقيط الحر والعبد، وهما خارجان.[العناية ٣٤٦/٥] **اعتباراً للظاهر:** أي لظاهر يده؛ لكونه من أهل الملك لكونه حراً.[البناية ٤٥٣/٩] **لما ذكرنا:** إشارة إلى قوله: اعتباراً للظاهر فإن قيل: الظاهر يكفي للدفع، لا للاستحقاق، فلو ثبت الملك للقيط بهذا الظاهر، كان الظاهر مثبتا للاستحقاق، وليس له ذلك قلنا: بهذا الظاهر يدفع دعوى الغير، ثم الظاهر أن تكون الأملاك في يد الملاك.[الكفاية ٣٤٧/٥]

بأمر القاضي: لعموم ولاية القاضي؛ لأنه نصب قاضيا لأمور المسلمين هو ظاهر الرواية.(البناية)

لأنه مال ضائع: أي لا حافظ له، ومالكه وإن كان معه، فلا قدرة له على الحفظ، وللقاضي ولاية صرف مثله إليه.[فتح القدير ٣٤٧/٥]

وله ولايةُ الإنفاق وشراءُ ما لابُدَّ له منه كالطعام والكسوة؛ لأنه من الإنفاق، ولا يجوز تزويجُ الملتقِط؛ لانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة. قال: ولا تصرُّفُه في مال (بالبيع والشراء) الملتقَط؛ **اعتباراً بالأم؛ وهذا** لأن ولاية التصرف لتثمير المال، وذلك يتحقق بالرأي الكامل، والشفقة الوافرة، والموجودُ في كل واحد منهما (الملتقط والأم) **أحدهما**. قال: ويجوز أن يَقْبِضَ له (الملتقط) الهبةَ؛ لأنه نفع محض، ولهذا يملكه الصغير بنفسه إذا كان عاقلاً (بغير إذن المولى)، وتملكه الأمُّ ووصيُّها. قال (القدوري): ويُسْلمه في صناعة؛ لأنه من **باب تثقيفه** وحفظ حاله، قال (القدوري): **ويؤاجره**، قال العبد الضعيف: وهذا رواية القدوري في "مختصره"، وفي "الجامع الصغير": لا يجوز أن يؤاجره، ذكره في الكراهية، وهو الأصح. وجه الأول: أنه يرجع إلى تثقيفه، ووجه الثاني: أنه لا يملك إتلافَ منافعه، **فأشبه العمَّ**، بخلاف الأم؛ لأنها تملكه على ما نذكره **في الكراهية** إن شاء الله تعالى.

اعتباراً بالأم: فإنها لا يجوز لها ذلك مع أنها تملك من التصرفات ما لا يملكه الملتقط كالتزويج عند عدم العصبة فعدم ملكه لذلك أولى.(فتح القدير) **وهذا**: أي عدم تصرف كل من الأم والملتقط بالبيع ونحوه.[فتح القدير ٣٤٧/٥]
أحدهما: لأن للملتقط رأياً كاملاً، ولا شفقة له، وللأم شفقة كاملة، ولا رأي لها.(العناية) **باب تثقيفه**: التثقيف تقويم المعوج بالثقاف، وهو ما يسوى به الرماح، ويستعار للتأديب والتهذيب.[العناية ٣٤٨/٥]
يؤاجره: هذا اللفظ ليس على قانون اللغة، وإنما هو على اصطلاح الفقهاء. **فأشبه العم**: أي كما لا يجوز للعم إتلاف منافع الصغير، فكذلك لايجوز للملتقط.(البناية) **في الكراهية**: أي في آخر كتاب الكراهية في مسائل متفرقة.[البناية ٤٥٥/٩]

كتاب اللُّقطة

قال: اللقطة أمانة إذا أشهد الملتقطُ أنه يأخذها؛ ليحفظها، ويردها على صاحبها؛ القدوري
لأن الأخذ على **هذا الوجه** مأذون فيه **شرعاً**، بل **هو الأفضل** عند عامة العلماء، وهو الواجب إذا خاف **الضياعَ** على ما قالوا، المشايخ وإذا كان كذلك لا تكون **مضمونةً عليه**، وكذلك **إذا تصادقا** أنه أخذها للمالك؛ لأن تصادقهما حُجَّة في حقهما، **فصار كالبينة. ولو أقر** أنه أخذه لنفسه: يضمن **بالإجماع**؛ لأنه أخذ مالَ غيرِه بغير إذنه، وبغير إذن الشرع، وإن لم يشهد الشهود عليه، عند الالتقاط وقال الآخذ: أخذته للمالك، **وكذبه المالك:** يضمن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

كتاب اللقطة: هي فعلة بفتح العين. وصف مبالغة للفاعل كهمزة ولمزة وضحكة لكثير الهمز وغيره، وبسكونها للمفعول كضحكة وهزأة للذي يضحك منه، ويهزأبه وإنما قيل للمال: لقطة بالفتح؛ لأن طباع النفوس في الغالب تبادر إلى التقاطه؛ لأنه مال، فصار المال باعتبار أنه داع إلى أخذه، بمعنى فيه نفسه كأنه الكثير الالتقاط مجازاً، وإلا فحقيقته الملتقط الكثير الالتقاط، وما عن الأصمعي وابن الأعرابي: أنه بفتح القاف اسم للمال، فمحمول على هذا يعني يطلق على المال أيضاً.[فتح القدير ٥/٣٤٨-٣٤٩]

هذا الوجه: أي وجه الإشهاد عند الأخذ.(البناية) **شرعاً:** لقوله ﷺ: من أصاب لقطة فليشهد ذا عدل، رواه اسحاق بن راهويه في "مسنده".[البناية ٩/٤٥٨] **هو الأفضل:** احتراز عن قول من يقول: إنه أخذ مال الغير إذن صاحبه، وذلك حرام شرعاً، وعن قول من يقول: أخذه جائز، وتركه أفضل.(العناية)

الضياع: أي ضياع اللقطة بتركها. **مضمونة عليه:** لأنه لم يأخذ لنفسه.[العناية ٥/٣٤٩]

إذا تصادقا: أي المالك والملتقط.(البناية) **فصار كالبينة:** يعني أن البينة إذا وجدت عند الأخذ لا يجب الضمان، فكذا إذا وجد التصادق.(البناية) **ولو أقر:** ذكر هذا تفريعاً لمسألة القدوري.(البناية)

بالإجماع: إنما قيد بالإجماع احترازاً عن الضمان الذي يلزم عند عدم الإشهاد عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن فيه خلاف أبي يوسف رحمه الله.[البناية ٩/٤٥٩] **وكذبه المالك:** أي قال: إنك أخذته لنفسه.[البناية ٩/٤٦٠]

وقال أبويوسف رحمه الله: **لا يضمن، والقول قوله**؛ لأن الظاهر شاهد له **لاختياره الحسبةَ** دون المعصية. **ولهما**: أنه أقر بسبب الضمان، وهو أخذُ مال الغير، وادعى ما يبرئه، وهو الأخذ لمالكه، **وفيه وقع الشك**، فلا يبرأ، وما ذكر من الظاهر **يعارضه مثله**؛ لأن الظاهر أن يكون المتصرفُ عاملاً لنفسه، ويكفيه في الإشهاد أن يقول: من سمعتموه ينشد لقطةً، فدلُّوه عليَّ **واحدةً كانت** اللقطةُ، أو أكثر؛ لأنه اسم جنس. قال: فإن كانت أقلَّ من عشرة دراهمَ: عَرَّفها أياماً، وإن كانت عشرةً فصاعداً: عرفها حَوْلاً. قال العبد الضعيف: وهذه رواية **عن أبي حنيفة** رحمه الله، وقوله: "أياماً" **معناه**: على حسب ما يرى،

(بغير إذنه) (الملتقط) (ينادي) (القدوري)

لا يضمن: وبه قال الشافعي ومالك وأحمد رحمهم الله.(البناية) **والقول قوله**: فلأن صاحبها يدعي عليه سبب الضمان، ووجوب القيمة في ذمته، وهو ينكره، والقول قول المنكر مع يمينه، كما لو ادعى عليه الغصب.[العناية ٣٥٠/٥] **لاختياره الحسبة**: [والحسبة من الاحتساب كالعدة من الاعتداد] لأن فعل المسلم محمول على ما يحل له شرعاً، الذي يحل له شرعاً الأخذ للرد، لا لنفسه.[العناية ٣٥٠/٥] **ولهما إلخ**: وذكر في "فتاوى قاضي خان رحمه الله": هذا الاختلاف في الإشهاد فيما إذا أمكنه أن يشهد، أما إذا لم يجد أحدا يشهد عند الرفع، أو خاف أنه لو أشهد عند الرفع يأخذ منه الظالم، فبترك الإشهاد لا يكون ضامناً.[الكفاية ٣٤٩/٥-٣٥٠]
وفيه وقع الشك: وهو أنه يحتمل أنه أخذه لنفسه فيضمن، ويحتمل أنه أخذ لمالك، فلا يضمن، فلا يبرأ عن الضمان.(البناية) **يعارضه مثله**: وهو قوله: لأن الظاهر شاهد له.[البناية ٤٦١/٩]
واحدة كانت إلخ: يعني سواء كانت اللقطة من جنس واحد، أو من أجناس مختلفة كالذهب والفضة والثوب؛ لأن اللقطة اسم جنس فيتناول الكل.[الكفاية ٣٥٠/٥] **عن أبي حنيفة** رحمه الله: يشير إلى أنها ليست ظاهر الرواية، فإن الطحاوي رحمه الله قال: وإذا التقط لقطة، يعرفها سنة سواء كان الشيء نفيساً أو خسيساً في ظاهر الرواية.[العناية ٣٥١/٥] **معناه إلخ**: وعن أبي حنيفة رحمه الله في رواية أخرى: وإن كانت مائتي درهم فصاعداً يعرفها حولاً، وإن كانت عشرة فصاعداً يعرفها شهراً، وإن كانت ثلاثة فصاعداً يعرفها عشرة أيام، وإن كانت درهماً فصاعداً يعرفها ثلاثة أيام، وإن كانت دانقاً فصاعداً يعرفها يوماً، وإن كانت دون دانق ينظر يمنة ويسرة، ثم يضعه في كف فقير. وقال شمس الأئمة السرخسي: وشيء من هذا ليس بتقدير لازم، بل يعرف القليل بقدر ما يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها بعد ذلك.[البناية ٤٦٢/٩]

وقَدَّره محمد رحمه الله في "الأصل" "المبسوط" بالحَوْل عن غير تفصيل بين القليل والكثير، وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله؛ لقوله عليه السلام: "من التقط شيئًا **فليُعَرِّفْه** سنةً"* من غير فصل. وجه الأول: أن التقدير بالحول ورد في لُقْطَةٍ كانت مائةَ دينار تساوي ألفَ درهم، والعشرة وما فوقها في معنى الألف في تعلُّقِ القطع به **في السرقة**، وتعلق **استحلال الفرج به**، وليست في معناها في حق **تعلق الزكاة**، فأوجبنا التعريفَ بالحول احتياطاً، وما دون العشرة ليس في معنى الألف **بوجه ما**، ففوضنا إلى رأي المبتلى به. وقيل: الصحيح أن شيئًا من هذه المقادير **ليس بلازم**، ويُفَوَّضُ إلى رأي الملتقط يُعَرِّفُها إلى أن يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها بعد ذلك، ثم يتصدق به، وإن كانت اللقطة شيئًا لا يبقى، عرّفه حتى إذا خاف أن يفسد تصدق به، وينبغي أن يعرفها في الموضع الذي أصابها **وفي الجامع**؛ فإن ذلك أقربُ إلى الوصول إلى صاحبها،

فليعرفه: واعلم أن ظاهر الأمر بتعريفها سنة يقتضي تكرار التعريف عرفاً وعادة، وإن كان ظرفية السنة للتعريف يصدق بوقوعه مرة واحدة، لكن يجب حمله على المعتاد من أنه يفعله وقتاً بعد وقت، ويكرر ذلك كلما وجد مظنة، وما قدمنا من قول الولوالجي مـمـا يفيد الاكتفاء بالمرة الواحدة هو في دفع الضمان عنه، أما الواجب فأن يذكرها مرة بعد أخرى.[فتح القدير ٣٥٢/٥] **في السرقة**: لأن اليد تقطع بالعشرة كما تقطع بما فوقها.[البناية ٤٦٤/٩] **استحلال الفرج به**: فإن تقدير المهر بالعشرة فصاعداً.
تعلق الزكاة: فإن الزكاة لا تجب في العشرة. **بوجه ما**: لا في السرقة، ولا في النكاح، ولا في غيرهما.
ليس بلازم: وهذا ذكره شمس الأئمة واختاره.(فتح القدير) **وفي الجامع**: يعني الأسواق وأبواب المساجد.[فتح القدير ٣٥١/٥]

* فيه أحاديث. [نصب الراية ٤٦٦/٣] منها: ما أخرجه الدار قطني في "سننه" عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ وسئل عن اللقطة، فقال: لا تحل اللقطة، من التقط شيئًا فليعرفه سنة، فإن جاءه صاحبها فليردها إليه، وإن لم يأت صاحبها فليتصدق بها، وإن جاءه فليخيره بين الآخر وبين الذي له.[٩٠/٤، كتاب الرضاع]

وإن كانت شيئًا يعلم أن صاحبها لا يطلبها **كالنواة** وقشور الرمان: يكون إلقاؤه إباحةً، حتى جاز الانتفاعُ به من غير تعريف، ولكنه مبقي على ملك مالكه؛ لأن التمليك من المجهول لا يصح. **قال: فإن جاء صاحبُها، وإلا تصدق بها**؛ إيصالاً للحق إلى المستحق، **وهو واجب** بقدر الإمكان، وذلك بإيصال عَيْنِها (عين اللقطة) عند الظَّفَرِ بصاحبها، وإيصال العوض، وهو الثواب على اعتبار **إجازته** التصدقَ بها، وإن شاء أمسكها رجاءَ الظفر بصاحبها. قال: فإن جاء صاحبُها يعني: بعد ما تصدق بها، فهو بالخيار: إن شاء أمضى الصدقة، وله ثوابُها؛ لأن التصدق - وإن حصل بإذن الشرع - لم يحصل بإذنه، فيتوقف على إجازته، **والملك يثبت** للفقير قبل الإجازة، فلا يتوقف على قيام المحل، **بخلاف بيع الفضولي** (بيع الفضولي) لثبوته بعد الإجازة فيه، وإن شاء ضمّن الملتقط؛

كالنواة إلخ: يعني إذا كان في مواضع مختلفة، فجمعها وصار بحكم الكثرة، لها قيمة، فإنه يجوز له الانتفاع بها؛ لأن القيمة ظهرت بالاجتماع، والاجتماع حصل بصنعه، ولكنه لا يملكها حتى إن صاحبها إذا وجدها في يده بعد ما جمعها جاز أن يأخذها؛ لأن الإلقاء متفرقاً دليل على الإذن، لا على التمليك.[العناية ٣٥٢/٥]

فإن جاء إلخ: يعني إن جاء صاحب اللقطة بعد التعريف، جزاؤه محذوف تقديره: دفعها إليه.[البناية ٤٦٦/٩]

وإلا تصدق بها: [أي إن لم يجئ مالكها] أو أكلها إن كان فقيراً، أو استقرضها بإذن الإمام، ويتملكها إن شاء، وإن شاء أمسكها أبداً، حتى يجيء صاحبها، وإذا خشي الموت يوصي بها كيلا تدخل في المواريث.[فتح القدير ٣٥٢/٥] **وهو واجب:** للخروج عن العهدة. **إجازته:** [أي إجازة صاحب اللقطة] إنما قيد بإجازة صاحب اللقطة؛ لأنه إذا لم يجز التصدق لا يكون الثواب له.[البناية ٤٦٦/٩]

والملك يثبت إلخ: هذا جواب عن سؤال تقديره، مقدّر: أن يقال: لما توقف التصدق على إجازته، فينبغي أن يشترط وجود المحل عند الإجازة، لكن لا يشترط حتى إذا هلك المال في يد الفقير، ثم أجاز المالك، جاز. وتقدير الجواب: أن الملك ثبت للفقير قبل الإجازة؛ لأن الملتقط لما أذن له الشرع في التصدق ملكه الفقير؛ لأن الصدقة من أسباب الملك، فلا يتوقف أي ثبوت الملك على قيام المحل.[البناية ٤٦٧/٩]

بخلاف بيع الفضولي إلخ: أي الملك يثبت فيه بعد ثبوت الإجازة، فلابد من قيام المحل وقت الإجازة.

لأنه سلم ماله إلى غيره بغير إذنه، إلا أنه بإباحة من جهة الشرع، وهذا لا ينافي الضمان حقًّا للعبد، كما في تناول مال الغير **حالة المخمصة**، وإن شاء **ضَمَّنَ المسكينَ**، إذا هلك في يده؛ لأنه قبض مالَه بغير إذنه، (فصار كالغاصب) وإن كان قائماً أخذه؛ لأنه وجد عينَ ماله. قال: (القدوري) ويجوز الالتقاطُ في الشاة والبقر والبعير، وقال مالك والشافعيرحمهما الله: إذا وجد البعيرَ والبقر في الصحراء، فالتركُ أفضل، (وبه قال أحمد) وعلى هذا الخلاف الفرس. لهما: أن الأصل في أخذ مال الغير الحرمةُ، والإباحةُ مخافة الضياع، وإذا كان معها (مع اللقطة) ما يدفع عن نفسها **يَقِلُّ الضياعُ**، ولكنه يُتَوَهَّمُ، فيقضى بالكراهة، والندب إلى الترك. ولنا: أنها لقطة يتوهم ضياعُها، فيستحب أخذُها، وتعريفُها صيانةً لأموال الناس، كما في الشاة. فإن أنفق الملتقطُ عليها (اللقطة) بغير إذن الحاكم: فهو متبرع؛ لقصور ولايته عن **ذمة المالك**، وإن أنفق بأمره (الحاكم) كان ذلك ديناً على صاحبها؛ لأن للقاضي ولايةً في مال الغائب؛ نظراً له، وقد يكون النظر في الإنفاق **على ما نبين**. وإذا رفع ذلك (أمر اللقطة) إلى الحاكم نظر فيه، فإن كان **للبهيمة** منفعة آجرها، وأنفق عليها من أجرتها؛ لأن فيه إبقاءَ العين على ملكه من غير إلزام الدين عليه، وكذلك يفعل **بالعبد الآبق**.

حالة المخمصة: فإنه يحل له بإباحة شرعية لكن مع الضمان.(البناية) **ضمن المسكين:** وأيهما ضمنه لا يرجع على صاحبه، فإن كلاً منهما ضامن بفعله، الملتقط بالتسليم بغير إذن المالك، والفقير بالتسلم بدونه، لا يقال: الفقير مغرور من جهة الملتقط، فيرجع عليه؛ لأن التعزير إذا لم يكن في ضمن عقد لا يوجب شيئًا.(العناية)
يقل الضياع: كالقرن في البقر، وزيادة القوة في البعير بكدمه ونفحه، وكذلك في الفرس.[العناية ٣٥٤/٥]
ذمة المالك: فصار كما لو قضى دين غيره بغير أمره وبغير أمر القاضي.(البناية) **على ما نبين:** أي بعد خمسة خطوط عند قوله: وإن كان الأصلح الإنفاق عليها.(البناية) **للبهيمة:** كالحيوان الذي يركب.
بالعبد الآبق: فإنه يؤجره وينفق عليه من أجرته؛ لأن فيه إبقاء لملكه.[البناية ٤٧٢/٩]

وإن لم تكن لها منفعة، وخاف أن تستغرق النفقةُ قيمتها: باعها، وأمر بحفظ ثمنها؛ **إبقاءً** كالشاة مثلا **له معنًى عند تعذر إبقائه صورة**، وإن كان الأصلحُ الإنفاقَ عليها: أذن في ذلك، وجعل النفقة ديناً على مالكها؛ **لأنه نُصِّبَ** الحاكم ناظراً، **وفي هذا نظر من الجانبين. قالوا:** المشائخ **إنما يأمر** بالإنفاق يومين، أو ثلاثة أيام على قدر ما يرى؛ رجاء أن يظهر مالُكها، فإذا لم يظهر **يأمر ببيعها؛** لأن دارة النفقة دوران النفقة مستأصلة، فلا نظر في الإنفاق مدة مديدة. قال رضي الله عنه: وفي "الأصل": شرط **إقامة البينة،** وهو الصحيح؛ لأنه يحتمل أن يكون غصباً في يده، ولا يأمر فيه بالإنفاق، وإنما يأمر به في الوديعة، فلابد من البينة لكشف الحال، **وليست البينة** تقام للقضاء، وإن قال: لا بينة لي، يقول القاضي له: أنفق عليه إن كنت صادقاً فيما قلت، حتى ترجع على المالك، إن كان صادقاً، **ولا يرجع** إن كان غاصباً. وقوله في "الكتاب": مختصر القدوري "وجعل النفقة ديناً على صاحبها"، إشارة إلى أنه إنما يرجع على المالك بعد ما حضر،

معنى: أي من حيث المعنى بالمالية.(البناية) **من الجانبين:** جانب المالك بإبقاء عين ماله له، وجانب الملتقط بالرجوع.[فتح القدير ٣٥٥/٥] **يأمر ببيعها:** قيل: فإذا أمر ببيعها، فبيعت أعطى القاضي من ذلك الثمن ما أنفق بأمره في اليومين والثلاثة؛ لأن الثمن مال صاحبها، والنفقة دين واجب عليه، وهو معلوم للقاضي.[العناية ٣٥٥/٥] **إقامة البينة:** حيث قال: فإن رفعها إلى القاضي، وأقام بينة أنه التقطها أمره بأن ينفق عليها، وقال الولوالجي في"فتاواه": قالوا: هذا إذا كانت اللقطة شيئًا لا يخاف هلاكه متى لم ينفق عليه إلى أن يقيم البينة، فإن كان يخاف لا يكلفه القاضي بإقامة البينة.[البناية ٤٧٣/٩]
وليست البينة: وهذا جواب عن سؤال مقدر، تقديره: أن يقال: كيف شرط في الأصل إقامة البينة، ولا تقوم البينة إلا على مدعى عليه منكر، ولم يوجد ذلك هنا، وتقرير الجواب: أن البينة ههنا ليست لأجل القضاء، وإنما تقام حتى ينكشف حال البهيمة أنها لقطة، أو غصب، فإن كان الأولى يأمره القاضي بالإنفاق، وفي الثاني لا.[البناية ٤٧٤/٩] **ولا يرجع إلخ:** وإنما يقول بهذا الترديد حذراً عن لزوم أحد الضررين؛ لأنه لو أمر قطعاً تضرر المالك بسقوط الضمان على تقدير الغصب، ولو لم يأمر تضرر الملتقط على تقدير اللقطة.[العناية ٣٥٥/٥]

ولم يتبع اللقطة إذا شرط القاضي الرجوع على المالك، **وهذه رواية، وهو الأصح**. قال: وإذا حضر يعني: المالك، فللملتقط أن يمنعها منه حتى **يُحْضِرَ النفقةَ؛ لأنه** حيٌّ بنفقته، فصار كأنه استفاد الملكَ من جهته، فأشبه المبيع، وأقرب من ذلك راد الآبق (العبد الهارب)، فإنه له الحبسَ **لاستيفاء الجعل؛ لما ذكرنا**، ثم لا يسقط دينُ النفقة **بهلاكه** في يد الملتقط قبل الحبس، **ويسقط** إذا هلك بعد الحبس؛ لأنه يصير بالحبس شبيه الرهن. قال (القدوري): ولُقْطَةُ الحلِّ (خارج الحرم) والحرم سواء، وقال الشافعي رحمه الله: **يجب التعريف** في لقطة الحرم إلى أن يجيء صاحبها؛ لقوله عليه السلام في الحرم:

وهذه رواية: إذا أمر القاضي بالإنفاق على اللقطة، ولم يشترط الرجوع على المالك لا يرجع عليه وفي الرواية الأخرى: يرجع.(البناية) **وهو الأصح**: أي الأصح في الرجوع إن شرط القاضي الرجوع، واحترز به عن قول بعض أصحابنا أن مجردَ أمر القاضي يكفي للرجوع.(البناية) **يحضر النفقة**: أي التي أنفقها الملتقط على اللقطة.(البناية) **لأنه**: أي لأن اللقطة، ذكر الضمير باعتبار المـذكور قاله الكاكي، والأوجه أن يقال: ذكره باعتبار المال.[البناية ٤٧٤/٩] **لاستيفاء الجعل**: وهو أربعون درهماً على ما يأتي.(البناية)

لما ذكرنا: إشارة إلى قوله: لأنه حي بنفقته.(العناية) **بهلاكه**: أي بهلاك اللقطة على تأويل المال.(العناية)

ويسقط إلخ: هكذا ذكره المصنف ولم يحك خلافاً، وحافظ الدين في"الكافي" أيضاً، فيفهم أنه المذهب، وجعل القدوري هذا قول زفر، قال في "التقريب": قال أصحابنا: لو أنفق على اللقطة بأمر القاضي وحبسها بالنفقة، فهلكت لم تسقط النفقة، خلافاً لزفر؛ لأنها دين غير بدل عن عين، ولا عن عمل منه فيها ولا يتناولها أي العين وصرح في "الينابيع" بعدم السقوط عن علمائنا الثلاثة، فقال: لو أنفق الملتقط على اللقطة بأمر الحاكم وحبسها ليأخذ ما أنفق عليها، فهلكت لم تسقط النفقة عند علمائنا الثلاثة خلافاً لزفر وحاصل الوجه المذكور في "التقريب" نفي الحكم أعني السقوط؛ لعدم دليل السقوط، فإن الدين ثابت، وليست العين الملتقطة رهناً ليسقط بهلاكها؛ إذ لم يتناولها عقد الرهن، والمصنف أوجد الدليل وهو الإلحاق بالرهن وإن لم يكن من حقيقته لكن النقل كما رأيت، وأما ما نقل عن أبي يوسف أنه ليس له حبسها أصلاً فأبلغ.[فتح القدير ٣٥٦/٥] **يجب التعريف**: ولا يجوز تصدقها.

"ولا يحل لقطتها إلا لمنشدِها".* ولنا: قوله عليه السلام: "اعرف **عفاصها ووكاءها** ثم عرِّفْها (لمن يعرِّفها) سنة"** من **غير فصل**، ولأنها لقطة، وفي التصدق بعد مدة التعريف إبقاءُ ملك المالك من وجه فيملكه، كما في سائرها. وتأويل ما روي: أنه لا يحل الالتقاطُ (السنة) إلا **للتعريف**، **والتخصيص** بالحرم لبيان أنه لا يسقط التعريفُ (يحصل الثواب) فيه؛ **لمكان أنه للغرباء** ظاهراً. وإذا حضر رجل فادعى اللقطةَ: لم تدفع إليه حتى يقيم البينة، فإن أعطى علامتها: حل للملتقط أن يدفعها إليه، **ولا يُجْبَرُ** على ذلك في القضاء. وقال مالك والشافعي رحمه الله: يجبر،

عفاصها ووكاءها: العفاص: الوعاء الذي يكون فيه النفقة من جلد، أو خرقة، أو غير ذلك، والوكاء بكسر الواو بالمد: هو الرباط الذي يشد به.(البناية) **غير فصل**: يعني بين لقطة الحل ولقطة الحرم.[البناية ٩/٤٧٦]
للتعريف: ولهذا ذكر في رواية أخرى: "ولا يلتقط لقطتها إلا من عرفها".(البناية) **والتخصيص إلخ**: هذا جواب عما يقال: ما وجه تخصيص الحرم في هذا المعنى.(البناية) **لمكان أنه**: [أي الذي يلتقط فيه] **للغرباء**: بيان ذلك: أن مكة مكان الغرباء؛ لأن الناس يأتون إليها من الأقطار من كل فج عميق، ثم يتفرقون في شعابها فالغالب أن اللقطة لغريب لا يدري عوده إلى مكة، فلا فائدة إذاً في التعريف، فينبغي أن يسقط التعريف أصلاً؛ لعدم الفائدة، فأزال رسول الله ﷺ ذلك الوهم فقال: "لا يحل رفع لقطها إلا لمنشدها".(البناية)
ولا يجبر: يعني الحاكم لا يجبره على الدفع.[البناية ٩/٤٧٧]

* أخرجه البخاري ومسلم عن ابن عباس. [نصب الراية ٣/٤٦٧] أخرج البخاري في "صحيحه" عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: قال النبي ﷺ، يوم افتتح مكة: لا هجرة ولكن جهاد ونية، وإذا استُنفرتم فانفروا، فإن هذا بلد حرم الله يوم خلق السموات والأرض، وهو حرام بحرمة الله إلى يوم القيامة، وإنه لا يحل القتال فيه لأحد قبلي، ولم يحل لي إلا ساعة من نهار، فهو حرام بحرمة الله إلى يوم القيامة لا يعضد شوك، ولا ينفر صيده، ولا يلتقط لقطته إلا من عرَّفها ولا يُختلى خلاها، قال العباس: يا رسول الله! إلا الإذخر فإنه لقَينهم ولبيوتهم، قال: قال: إلا الإذخر.[رقم: ١٨٣٤، باب لا يحل القتال بمكة]
** أخرج الأئمة الستة في كتبهم. [نصب الراية ٣/٤٦٨] أخرج البخاري في "صحيحه" عن زيد بن خالد الجهني، أنه قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فسأله عن اللقطة، فقال: اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها قال: فضالة الغنم قال: لك أو لأخيك أو للذئب قال: فضالة الإبل قال: ما لك ولها معها سقاؤها حذاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها.[رقم: ٢٤٢٨، باب ضالة الغنم]

والعلامة مثل أن يسمي وزنَ الدراهم، وعددها ووكاءها ووعاءها. **لهما**: أن صاحب اليد ينازعه في اليد، ولا ينازعه في الملك، فيشترط الوصف لوجود المنازعة **من وجه**، ولا تشترط إقامة البينة لعدم المنازعة **من وجه**. ولنا: أن اليد حق مقصود **كالملك**، فلا يستْحق إلا لحجة، **وهو البينة اعتباراً بالملك**، إلا أنه يحل له الدفاع عند إصابة العلامة؛ لقوله عليه السلام: "فإن جاء صاحبُها وعَرَّفَ عفاصَها وعددَها فادفعها إليه"،* **وهذا** للإباحة عملاً بالمشهور، وهو قوله عليه السلام: "البينة على المدعي"** الحديث، ويأخذ منه **كفيلاً** إذا كان يدفعها إليه **استيثاقاً**،

(وصف اللقطة) (المدعي)

لهما إلخ: [أي المالك والشافعي] حاصله: أن الملتقط لا نزاع له في الملك وإنما نزاعه في اليد، فكان نزاعه من وجه دون وجه، فاشترط بيان العلامة دون إقامة البينة.[البناية ٤٧٧/٩] **من وجه**: وهي المنازعة في اليد.(البناية) **من وجه**: وهي المنازعة في الملك.[البناية ٤٧٨/٩] **كالملك**: بدليل وجوب الضمان في غصب المدبر باعتبار إزالة اليد؛ لأنه غير قابل للنقل ملكاً.[العناية ٣٥٧/٥] **وهو البينة**: لحديث: البينة على المدعي. **اعتباراً بالملك إلخ**: إذا ادعاه؛ لقوله عليه السلام: البينة على المدعي.(البناية) **وهذا**: أي هذا الحديث الذي فيه الأمر، وهو قوله: "فادفعها" للإباحة أي وجب حمله على الإباحة لأجل العمل بالمشهور، فإنه لو لم يحمل على الإباحة، وحمل على الوجوب، لزم التعارض المستلزم للترك. [العناية ٣٥٧/٥] **كفيلاً**: أي من مدعي اللقطة. **استيثاقاً**: أي لأجل الاستيثاق لنفسه، حتى إذا ظهر الأمر بخلافه أمكن على الكفيل، هذا إذا دفعها بالعلامة، أما لو دفعها بالحجة فلأبي حنيفة رحمه الله روايتان، والصحيح أنه لا يأخذ كفيلاً.[البناية ٤٧٩/٩]

* أخرجه مسلم عن أبي بن كعب أن رسول الله ﷺ قال في اللقطة: عرفها، وإن جاء أحد يخبرك بعددها ووعاءها فأعطه إياها وإلا فاستمتع بها. [رقم: ١٧٢٣، كتاب اللقطة]

** يأتي في الدعوى إن شاء الله تعالى. [نصب الراية ٤٦٨/٣]

وهذا بلاخلاف؛ لأنه يأخذ الكفيل لنفسه، **بخلاف التكفيل** لوارث غائب عنده، وإذا صدّقه أبي حنيفة قيل: لا يجبر على الدفع **كالوكيل** بقبض الوديعة إذا صدقه، وقيل: يجبر؛ لأن المالك ههنا **غير ظاهر، والمودِعُ** مالك ظاهراً. ولا يتصدق باللقطة على غني؛ لأن المأمور به هو التصدق؛ لقوله عليه السلام: "فإن لم يأت-يعني صاحبها- فليتصدق به"،* والصدقة لا يكون على غني، فأشبه كالزكاة الصدقةَ المفروضة. وإن كان الملتقط غنيًّا: لم يجز له أن ينتفع بها. وقال الشافعي رحمه الله: يجوز؛ كالزكاة لقوله عليه السلام في حديث أبي رضي الله عنه: "فإن جاء صاحبُها فادفعها إليه، وإلا فانتفع بها"**

بخلاف التكفيل إلخ: صورة ذلك: ميراث قسم بين الغرماء، أو بين الورثة، لا يؤخذ من الغريم، ولا من الوارث كفيل عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما يؤخذ.[الكفاية ٣٥٨/٥] **كالوكيل إلخ:** يعني لوجاء رجل إلى المودع، وقال: أنا وكيل المودع في استرداد الوديعة منك، فصدقه لا يجبر على الدفع إليه.[البناية ٤٧٩/٩]
غير ظاهر: يعني فجاز أن يكون المالك هو الذي حضر، فلما أقر الملتقط بأنه هو المالك، كان إقراره ملزماً للدفع إليه.[العناية ٣٥٨/٥] **والمودع إلخ:** كان إقراره ملزماً إياها لدفع إليه، ثم في الوديعة إذا دفع إليه بعد ما صدقه، وهلك في يده، ثم حضر المودع، وأنكر الوكالة، وضمن المودع ليس له أن يرجع على الوكيل بشيء، وههنا للملتقط أن يرجع على القابض؛ لأن هناك في زعم المودع أن الوكيل عامل للمودع في قبضه له بأمره، وأنه ليس بضامن بل المودع ظالم في تضمينه إياه ومن ظلم فليس له أن يظلم غيره، وههنا في زعمه أن القابض عامل لنفسه، وأنه ضامن بعد ما يثبت الملك لغيره بالبينة، فكان له أن يرجع عليه بما ضمنه كذا في "المبسوط".[الكفاية ٣٥٩/٥]

* تقدم في أول الباب من حديث أبي هريرة. [نصب الراية ٤٦٨/٣] أخرج الدار قطني في "سننه" عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ، وسئل عن اللقطة، فقال: لا تحل اللقطة، من التقط شيئًا فليعرفه سنة، فإن جاء صاحبها فليردها إليه، وإن لم يأت صاحبها فليتصدق بها، وإن جاءه فليخيره بين الآخر وبين الذي له. [٩٠/٤]
** حديث أبي في الصحيحين. [نصب الراية ٤٦٩/٣] أخرج البخاري في "صحيحه" عن سلمة سمعت سويد بن غفلة قال: لقيت أبي بن كعب رضي الله عنه، فقال: أصبت صرة فيها مائة دينار، فأتيت النبي ﷺ فقال: عرفها حولاً، فعرفتها حولاً، فلم أجد من يعرفها، ثم أتيته، فقال: عرفها حولاً فعرفتها فلم أجد، ثم أتيته ثلاثاً، فقال: احفظ وعاءها وعددها ووكاءها، فإن جاء صاحبها وإلا فاستمتع بها فاستمتعت. فلقيته بعد بمكة، فقال: لا أدري ثلاثة أحوال أو حولاً واحداً. [رقم: ٢٤٢٦، باب إذا وقف أو أوصى لأقاربه ومن الأقرب]

وكان **من المياسير، ولأنه** إنما يباح للفقير **حملاً له** على رفعها صيانةً لها، والغني **يشاركه فيه.** ولنا: أنه مال الغير، فلا يباح الانتفاع به إلا برضاه؛ **لإطلاق النصوص،** والإباحة للفقير؛ **لما رويناه، أو بالإجماع، فيبقى ما وراءه على الأصل. والغني** محمول على الأخذ؛ لاحتمال افتقاره في مدة التعريف، والفقير قد يتوانى لاحتمال استغنائه فيها، **وانتفاع أُبَيٍّ** رضي الله عنه كان بإذن الإمام، وهو **جائز بإذنه.** وإن كان الملتقطُ فقيراً: فلا بأس بأن ينتفع بها؛ لما فيه من تحقيق النظر **من الجانبين، ولهذا** جاز الدفع إلى فقير غيره، **وكذا** إذا كان الفقير أباه، أو ابنه، أو زوجته وإن كان هو غنياً؛ **لما ذكرنا،** والله أعلم.

من المياسير: أي من الأغنياء، وهذا من كلام المصنف رحمه الله وليس من متن الحديث.(البناية) **ولأنه:** أي لأن الانتفاع باللقطة.(البناية) **حملاً له إلخ:** أي لكونه حاملاً وباعثاً على رفع اللقطة حفظاً لها عن الضياع.[البناية ٩/٤٨١]
يشاركه فيه: حاصله: أن حل الانتفاع باللقطة للفقير بعد التعريف لا للتصدق فيصير ذلك سبباً للالتقاط فيصير المال محفوظاً على المالك، فإنه متى علم أنه يحل له الانتفاع به بعد التعريف يرغب في الالتقاط، والغني يشارك الفقير في هذا المعنى، فيشاركه في الانتفاع. [البناية ٩/٤٨٢]
لإطلاق النصوص: يريد به قوله تعالى: ﴿لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ... إلخ﴾، وقوله تعالى: ﴿وَلاَ تَعْتَدُوْا﴾ وقوله: ﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾.(العناية) **لما رويناه:** يريد به قوله عليه السلام: فليتصدق به.[العناية ٥/٣٥٩] **أو بالإجماع:** على جواز الصدقة للفقير دون الغني.(البناية)
فيبقى ما وراءه إلخ: أي بقي ما وراء جواز الانتفاع للفقير على الأصل، وهو حرمة الانتفاع بمال الغير بغير إذنه.[البناية ٩/٤٨٢] **والغني إلخ:** جواب عن قول الشافعي رحمه الله؛ لأنه إنما يباح إلخ، حاصله: أن الغني محمول على حمل اللقطة لاحتمال افتقاره في مدة التعريف، والفقير قد يتكاسل في الأخذ، فيكون الحاصل في كل منهما رفع اللقطة، واحتمال عدم الرفع. **وانتفاع أبي:** جواب عن استدلاله بحديث أبي رضي الله عنه.(العناية)
جائز بإذنه: لأنه في محل مجتهد فيه.[العناية ٥/٣٥٩] **من الجانبين:** جانب الملتقط بالانتفاع، وجانب المالك بحصول الثواب له.(البناية) **ولهذا:** أي ولكون النظر فيه من الجانبين.(البناية) **وكذا:** أي لا بأس بالانتفاع.
لما ذكرنا: أي لما فيه من تحقيق النظر من الجانبين.[البناية ٩/٤٨٤]

كتاب الإباق

الآبق أخذُه أفضل في حق من يقوي عليه؛ **لما فيه** من إحيائه، **وأما الضال** فقد قيل كذلك، وقد قيل: تركه أفضل؛ لأنه لا يبرح مكانَه، فيجده المالكُ، **ولا كذلك الآبق**، ثم آخذُ الآبق يأتي به **إلى السلطان**؛ لأنه لا يقدر على حفظه بنفسه، بخلاف اللقطة، ثم إذا رفع الآبق إليه يحبسه، ولو رفع الضال لا يحبسه؛ لأنه لا يؤمن على الآبق الإباق ثانياً، **بخلاف الضال**. قال: ومن ردَّ آبقاً على مولاه من مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً: **فله عليه جُعْلُه أربعون درهماً**، وإن رده لأقل من ذلك فبحسابه، وهذا استحسان. والقياس: أن لا يكون له شيء **إلا بالشرط**، وهو قول الشافعي رحمه الله؛ لأنه متبرع بمنافعه، فأشبه **العبد الضال**. ولنا: أن الصحابة رضوان الله عليهم اتفقوا على وجوب أصل الجعل إلا أن منهم من أوجب أربعين، ومنهم من أوجب ما دونها،

(القدوري) (من مدة السفر) (وجوب الجعل)

كتاب الإباق: كل من الإباق، واللقيط، واللقطة تحقق فيه عرضة الزوال والتلف، إلا أن التعرض له بفعل فاعل مختار في الإباق، فكان الأنسب تعقيب الجهاد به، بخلاف اللقطة واللقيط.[فتح القدير ٣٦٠/٥]

لما فيه: إذ الآبق هالك في حق المولى.(العناية) **وأما الضال**: هو الذي ضل الطريق إلى منزله، والآبق: هو الذي يهرب عن مولاه. **ولا كذلك الآبق**: لأنه يخفي عن مولاه. **إلى السلطان**: أو إلى نائبه، أو إلى القاضي، وهذا اختيار السرخسي، وعند الحلواني: الأخذ بالخيار إن شاء حفظه بنفسه؛ وإن شاء دفعه إلى الإمام، وكذلك الضال والضالة. **بخلاف الضال**: فإنه ليس من عادته الإباق، فلا حاجة إلى حبسه.

فله عليه جعله: بالضم: ما يجعل للعامل على عمله، الجعائل جمع جعيلة، أو جعالة بمعناه.

أربعون درهما: ههنا مسألة عجيبة، وهي أنه إذا قال لغيره: قد أبق عبدي، فإن وجدته فخذه، فقال المأمور: نعم، فوجده المأمور على مسيرة ثلاثة أيام، فرده على المولى، فلا جعل له؛ لأن المولى قد استعان به في رد الآبق، وقد وعد المعين الإعانة. **إلا بالشرط**: بأن يقول: من رد عليَّ عبدي فله كذا.

العبد الضال: حيث لا يجب عليه شيء إذا تبرع.

فأوجبنا الأربعين في مسيرة السفر، وما دونها فيما دونه **توفيقاً وتلفيقاً** بينهما، ولأن إيجاب الجعل أصلُه حامل على الرد؛ **إذ الحسبة** نادرة، فتحصل صيانة أموال الناس، **والتقدير بالسمع، ولا سمع** في الضال فامتنع، **ولأن الحاجة** إلى صيانةَ الضال دونها إلى صيانة الآبق؛ لأنه لا يتوارى، والآبق يختفي، **ويقدر الرَّضْخَ** في الرد عما دون السفر **باصطلاحهما**، أو يفوض إلى **رأي القاضي**، وقيل: تقسم الأربعون على **الأيام الثلاثة**؛ إذ هي أقل مدة السفر. قال القدوري: وإن كانت قيمته أقلَّ من أربعين: يقضى له للراد بقيمته إلا درهماً، قال رضي الله عنه: وهذا قول محمد رحمه الله. وقال أبويوسف رحمه الله: له أربعون درهماً؛ لأن التقدير بها ثبت بالنص، فلا ينقص عنها، **ولهذا** لا يجوز الصلحُ على الزيادة، بخلاف الصلح على الأقل؛ لأنه حط منه. ولمحمد رحمه الله: أن المقصود حمل الغير على الرد من الجعل؛ ليحيى **مال المالك**،

توفيقاً: بين الآثار المذكورة. **وتلفيقاً**: لفقت الثوب لفقة، إذا ضممت شقه إلى شقه.(فتح القدير)
إذ الحسبة: وهو رده احتساباً عند الله تعالى.[فتح القدير ٣٦٢/٥] **والتقدير بالسمع**: جواب عن قياس الشافعي الآبق على الضال.(البناية) **ولا سمع إلخ**: أي لم يرد شيء في وجوب شيء في رد الضال، فامتنع قياس الآبق على الضال، وكان القياس في رد الآبق عدم الوجوب أيضاً إلا أنا تركنا القياس فيه لوجود السمع.[البناية ٤٩٠/٩]
ولأن الحاجة: إشارة إلى نفي الإلحاق دلالة؛ لأنها تقتضي التساوي بين الأصل والملحق. [العناية ٣٦٢/٥-٣٦٣]
ويقدر الرضخ: تفصيل لقوله: "وإن رده لأقل من ذلك فبحسابه" والرضخ بالمعجمتين من قولهم: "أرضخ فلان لفلان من ماله" إذا أعطاه قليلاً من كثير، كذا ذكره ابن دريد.[البناية ٤٩٠/٩]
باصطلاحهما: وقالوا: هذا هو الأشبه بالاعتبار. **رأي القاضي**: فيقدره على حسب ما يراه.
الأيام الثلاثة: لكل يوم ثلاثة عشر وثلث.(فتح القدير) **ولهذا إلخ**: [أي لكون الأربعين منصوصاً] يعني إذا صالح المالك مع الراد على أكثر من الأربعين لا يجوز الصلح لتعيين الأربعين بالنص، بخلاف الصلح على الأقل.[البناية ٤٩١/٩] **مال المالك**: لأن الآبق هالك حكماً.

فينقص درهم ليسلم له للمالك شيء تحقيقاً للفائدة. وأما أم الولد والمدبر في هذا وجوب الجعل **بمنزلة القنِّ** إذا كان الردُّ في حياة المولى؛ لما فيه من إحياء ملكه، ولو رد بعد مماته، لا جُعْلَ فيهما؛ لأنهما **يعتقان بالموت بخلاف القن**، ولو كان الراد أب المولى، أو ابنه، **وهو في عياله**، أو أحد الزوجين على الآخر: فلا جعل؛ لأن هؤلاء يتبرعون بالرد عادةً، ولا يتناولهم إطلاق الكتاب. قال: القدوري وإن أَبَقَ من الذي ردَّه: فلا شيء عليه؛ لأنه أمانة في يده لكن هذا إذا أشهد، وقد ذكرناه القدوري **في اللقطة**، قال ﷺ: وذكر في بعض النسخ نسخ القدوري أنه لا شيء له، وهو صحيح أيضاً؛

بمنزلة القن: لأنهما مملوكان للمولى، وهو يستكسبهما بمنزلة القن، وتعليل المصنف رحمه الله بقوله: لما فيه من إحياء ملكه أولى من تعليل غيره بقوله: لما فيه من إحياء المالية؛ لأن أم الولد لا مالية فيها عند أبي حنيفة رحمه الله.[العناية ٣٦٤/٥] **يعتقان بالموت:** فيقع رد حر، لا مملوك على مالكه، وهذا في أم الولد ظاهر، وكذا المدبر إن كان يخرج من الثلث؛ لأنه يعتق حينئذ بالموت اتفاقاً، وإن لم يخرج من الثلث، فكذلك عندهما. وعند أبي حنيفة رحمه الله يصير كالمكاتب؛ لأنه يسعى في قيمته ليعتق. ولا جعل في رد المكاتب؛ لأن المولى لا يستفيد برده ملكاً، بل استفاد بدل الكتابة، فكان كرد غريم له، وبرد غريم لا يستحق شيئاً، بخلاف القن.[فتح القدير ٣٦٤/٥] **بخلاف القن:** حيث يجب الجعل برده بعد موته.

وهو في عياله: وقيد "في عياله" إن رجع إلى الراد أو إلى الابن اقتضى أن يتقيد نفي الجعل إذا كان الراد ابناً بكونه في عيال المالك أي في نفقته وتموينه وهو غير صحيح؛ لأن الابن لا يستوجب جعلاً، سواء كان في عيال أبيه المالك أو لا. وجملة الحال: أن الراد إن كان ولد المالك، أو أحد الزوجين على الآخر، والوصي لا يستحق جعلاً مطلقاً، ... وإن كان غيرهم من الأب وباقي الأقارب، فإن كانوا في عيال المالك لا يجب لهم شيء، وإن لم يكونوا في عياله وجب لهم؛ لأن العادة والعرف أن الإنسان إنما يطلب الآبق بمن في عياله، فكان التبرع منهم ثابتاً عرفاً وهو كالثابت نصاً.[فتح القدير ٣٦٤/٥]

في اللقطة: أي وقد ذكرناه في كتاب اللقطة أن الأخذ عن هذا الوجه مأذون فيه شرعاً.[البناية ٤٩٣/٩]

لأنه **في معنى البائع** من المالك، ولهذا كان له للراد أن يحبس الآبق حتى يستوفي الجعلَ بمنـــزلة البائع يحبس المبيع؛ لاستيفاء الثمن، وكذلك إذا مات في يده، لا شيء عليه؛ لما قلنا. قال: **ولو أعتقه المولى** كما لقيه، صار قابضاً بالإعتاق فيجب عليه الجعل، كما في العبد المشترى، وكذا إذا باعه من الراد لسلامة البدل له وهو الثمن، **والرد** وإن كان له حكم البيع لكنه بيع من وجه، فلا يدخل تحت النهي الوارد عن بيع ما لم يقبض فجاز. يصير قابضا قال: القدوري وينبغي إذا أخذه أن يُشْهِدَ أنه يأخذه ليرده، فالإشهاد حَتْم واجب فيه الآبق عليه على الآخذ على قول **أبي حنيفة ومحمد** رحمهما الله حتى لو ردَّه من لم يشهد وقت الأخذ لا جعل له عندهما؛ لأن ترك الإشهاد أمارةُ أنه أخذه لنفسه، **وصار كما** إذا اشتراه من الآخذ، **أو اتَّهَبَه**، أو ورثه، فردَّه على مولاه لا جُعْلَ له؛ **لأنه رده لنفسه** إلا إذا أشهد أنه **اشتراه ليرده**،

في معنى البائع: لأن عامة منافع العبد زالت بالإباق، وإنما يستفيدها المولى بالرد بمال يجب عليه، والبائع إذا هلك في يده المبيع سقط الثمن، فكذلك ههنا يسقط الجعل.[العناية ٣٦٥/٥] **ولو أعتقه المولى:** [أي قبل أن يقبضه صراحة] وأشار بقوله: بالإعتاق إلى أنه لو دبره مكان الإعتاق لم يصر قابضاً، والفرق بينهما: أن الإعتاق إتلاف للمالية فيصير به قابضاً، وأما التدبير فليس بإتلاف للمالية. [البناية ٤٩٤/٩]

والرد إلخ: هذا جواب عن سؤال مقدر يرد على قوله: لأنه في معنى البيع، وهو أن يقال: لما كان الرد في معنى البيع، كان المالك في معنى المشتري، فعلى هذا ينبغي أن لا يجوز بيعه من الراد قبل القبض لورود النهي عن بيع المشتري قبل القبض، فأجاب بقوله والرد إلخ.[البناية ٤٩٤/٩] **أبي حنيفة ومحمد:** وعند أبي يوسف والأئمة الثلاثة رحمهم الله: الإشهاد ليس بشرط.(البناية) **وصار كما إلخ:** أي إذا رده على مولاه، فإنه لا جعل له، أو اتهبه أي قبل هبته، بأن وهب الآخذ لرجل، فرد الموهوب له على مولاه، أو ورثه أي ورث الآبق من الآخذ، فرده الوارث على مولاه، ففي هذه الصور كلها لا جعل له؛ لأنه لم يأخذه ليرده، بل أخذه لنفسه.[البناية ٤٩٥/٩] **أو اتهبه:** وكذا لو أوصى له.[فتح القدير ٣٦٦/٥] **لأنه رده لنفسه:** فإنه بالشراء والاتهاب والوراثة قاصد لتملك نفسه. **اشتراه ليرده:** أي عند الشراء من الآخذ.

فيكون له الجعلُ، وهو متبرع **في أداء الثمن**. وإن كان الآبق رهناً: فالجعل على المرتهن؛ لأنه أحيى ماليته بالرد، وهي حقه؛ إذ الاستيفاءُ منها، والجعلُ بمقابلة إحياء المالية، فيكون عليه، والرد في حياة الراهن **وبعده سواء**؛ لأن الرهن لا يبطل بالموت، **وهذا** إذا كانت قيمته مثل الدين، أو أقل منه، فإن كانت أكثرَ، فيقدر الدين عليه، والباقي على الراهن؛ لأن حقه بالقدر المضمون، فصار **كثمن الدواء**، **وتخليصُه** عن الجناية بالفداء، **وإن كان مديوناً**، فعلى المولى إن اختار قضاءَ الدين، وإن بيع بُدئ بالجعل، والباقي للغرماء؛ لأنه مؤنةُ الملك، والملكُ فيه **كالموقوف**، **فيجب على** من يستقر له. **وإن كان جانياً**، فعلى المولى إن اختار الفِداءَ لعود المنفعة إليه، وعلى الأولياء إن اختار الدفع لعودها إليهم. وإن كان موهوباً،

في أداء الثمن: كما لو أنفق بغير إذن القاضي. **وبعده سواء**: فيجب الجعل على المرتهن فيها.
وهذا: أي كون الجعل على المرتهن.[فتح القدير ٣٦٦/٥] **كثمن الدواء**: حيث يجب ذلك على المرتهن بقدر دينه، والباقي على الراهن.(البناية) **وتخليصه إلخ**: فإن الفداء يجب على المرتهن بقدر دينه، والباقي على الراهن، فكذلك الجعل.(البناية) **وإن كان مديونا**: أي إن كان العبد الآبق مديوناً بأن كان مأذونا في التجارة فلحقه دين، أو أتلف مال الغير، واعترف به المولى.[فتح القدير ٣٦٦/٥-٣٦٧]
كالموقوف: بين أن يستقر على المولى متى اختار قضاء الدين وبين أن يصير للغرماء متى اختار البيع.[البناية ٤٩٦/٩] **فيجب على إلخ**: لأنه مؤنة الملك، والملك في العبد بعد مباشرته سبب الدين كالموقوف إن اختار المولى قضاء دينه كان الجعل عليه؛ لأن الملك استقر له، وإن اختار بيعه في الدين، كان الجعل في الثمن يبدأ به قبل الدين؛ لما قلنا: إنه مؤنة الملك والباقي للغرماء.(فتح القدير)
وإن كان جانياً: [أي الآبق] أي جنى خطأ، فلم يدفعه مولاه، ولم يفده حتى أبق.[فتح القدير ٣٦٧/٥]

فعلى الموهوب له **وإن رجع** الواهب في هبته بعد الرد؛ لأن المنفعة للواهب ما حصلت بالرد، بل بترك الموهوب له التصرف فيه بعد الرد، وإن كان (العبد الآبق) لصبي، فالجعل في ماله؛ لأنه مؤنة ملكه، وإن **رده وصيُّه**، فلا جعل له؛ لأنه هو الذي **يتولى الرد فيه**.

وإن رجع إلخ: وإنما ذكر "إن" الوصلية هذه لدفع شبهة ترد على ما ذكر قبله بقوله: فتجب على من يستقر الملك له، وبقوله: فعلى المولى إن اختار الفداء، فعلى كلا التقديرين كان ينبغي أن يجعل الجعل على الواهب؛ لوجود هذين المعنيين في حقه. ووجه الدفع أن المنفعة للواهب ما حصلت برد الآبق، بل بترك الموهوب له التصرف فيه بعد الرد من الهبة والبيع وغيرهما من التصرف الذي يمنع الواهب عن الرجوع في هبته.[العناية ٣٦٦/٥]
رده وصيه: وكذا اليتيم يعوله رجل.(فتح القدير) **يتولى الرد فيه:** فيتحقق الرد فيه على نفسه.[البناية ٤٩٧/٩]

كتاب المفقود

إذا غاب الرجلُ، فلم يُعْرَفْ له موضع، ولا يعلم أحيٌّ هو أم ميت: نصب القاضي من يحفظ مالَه، ويقوم عليه (على ماله) ويستوفي حقَّه؛ لأن القاضي نصب ناظراً لكل عاجز عن النظر لنفسه، والمفقودُ بهذه الصفة، وصار **كالصبي والمجنون**، وفي نصب الحافظ لماله والقائم عليه نظر له. وقوله (القدوري): "يستوفي حقه" لا خفاء أنه يقبض غلاته، والدين الذي أقر به غريم من غرمائه؛ لأنه من باب الحفظ، **ويخاصم** في دين وجب **بعقده**؛ لأنه أصيل في حقوقه، **ولا يخاصم** في الذي تولاه المفقودُ، ولا في نصيب له في عقار، أو عُرُوضٍ **في يد رجل**؛ لأنه ليس بمالك، ولا نائبٍ عنه (المفقود)، إنما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي، وأنه **لا يملك الخصومةَ** بلا خلاف، إنما الخلاف **في الوكيل** بالقبض من جهة المالك في الدين، **وإذا كان** كذلك يتضمن الحكمُ به قضاءً على الغائب، **وأنه لا يجوز** إلا إذا رآه القاضي **وقضى به**؛

المفقود: يقال: فقدت عني أي غاب، فقداً وفقوداً وفقداناً، وهو من الأضداد يقال: فقدت الشيء أيِ طلبته وكلا المعنيين موجود في المفقود، فقد ضل عن أهله، وهم في طلبه.[البناية ٤٩٨/٩]

كالصبي والمجنون: فعلى القاضي أن يفعل في أمرهم ما ذكرنا؛ لما ذكرنا.(فتح القدير) **ويخاصم:** أي الذي نصب له.(البناية) **بعقده:** أي بعقد الذي نصبه القاضي.[فتح القدير ٣٦٨/٥] **ولا يخاصم إلخ:** وفائدته: أنه لا يقبل البينة عليه؛ لأنه ليس من باب النظر، وأنه قضاء على الغائب. **في يد رجل:** أي على سبيل الوديعة، أو غير ذلك. **لا يملك الخصومة:** أي الوكيل بالقبض من القاضي.

في الوكيل إلخ: [كما سيأتي في كتاب الوكالة] فإنه يملك الخصومة عند أبي حنيفة رحمه الله، خلافاً لهما.(البناية)
وإذا كان: يعني أن وكيل القاضي لما لم يملك الخصومة.(العناية) **وأنه لا يجوز:** لأن القضاء لقطع الخصومة، والخصومة من الغائب غير متصورة.[العناية ٣٦٨/٥] **وقضى به:** أي بما رآه جاز ذلك؛ لأنه مجتهد فيه أي في الحكم على الغائب، وعند الشافعي رحمه الله يجوز؛ لأن القضاء إذا لاقى فصلاً مجتهداً فيه نفذ.[البناية ٤٩٩/٩]

لأنه مجتهد فيه، ثم ما كان **يخاف عليه** الفساد يبيعه القاضي؛ لأنه تعذر عليه حفظُ صورته، فينظر له بحفظ المعنى (بحسب المالية). ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد في نفقة (لأجل نفقته) ولا غيرها؛ لأنه لا ولايةَ له على الغائب إلا في حفظ ماله، فلا يسوغ (لا يجوز له) له تركُ حفظ الصورة، وهو ممكن. قال (القدوري): وينفق على زوجته، وأولاده من ماله، **وليس هذا** الحكم مقصوراً على الأولاد، بل يعم **جميعَ قرابة** الولاد. والأصل: أن كل من يستحق النفقةَ في ماله (المفقود) حال حضرته بغير قضاء القاضي، يُنْفق عليه من ماله عند غيبته؛ لأن القضاء حينئذ **يكون إعانةً**، وكل من لا يستحقها في حضرته إلا بالقضاء، لا ينفق (القاضي) عليه من ماله (المفقود) في غيبته؛ لأن النفقة حينئذ تجب بالقضاء، والقضاء على الغائب ممتنع. **فمن الأول: الأولادُ الصغار** والإناث من الكبار، والزَّمني من الذكور الكبار، **ومن الثاني**: الأخ والأخت والخال والخالة. وقوله (القدوري): "من ماله" مراده: الدراهم والدنانير؛ لأن حقَّهم في المطعوم والملبوس، فإذا لم يكن ذلك (المطعوم والملبوس) في ماله يحتاج إلى القضاء بالقيمة، وهي النقدان.

يخاف عليه: مثل الثمار ونحوها.(البناية) **وليس هذا إلخ**: كما يفهم من ظاهر المتن. **جميع قرابة إلخ**: كالآباء والأجداد وإن علوا، والأولاد وإن سفلوا، والجدات وإن علون.(البناية) **يكون إعانة**: أي تمكيناً للمستحق من الأخذ، ولهذا لو تمكنوا من ذلك، لهم الأخذ، فيعينهم القاضي على ذلك؛ إلزاماً؛ إذ اللزوم ثابت قبل القضاء.[البناية ٥٠١/٩] **فمن الأول**: وهم الذين يستحقون النفقة بغير قضاء.

الأولاد الصغار إلخ: إذا لم يكن لهم مال، وكذا الأب والجد، والزمني من الذكور الكبار فكل من له مال، لا يستحق النفقة في حال حضوره، فضلاً عن غيبته إلا الزوجة فإنها تستحق وإن كانت غنية؛ لأن استحقاقها بالعقد والاحتباس، واستحقاق غيرها بالحاجة، وهي تنعدم بالغنى.[فتح القدير ٣٦٩/٥-٣٧٠]

ومن الثاني إلخ: إنما كان من الثاني؛ لأنها نفقة ذي الرحم المحرم، وهو مجتهد فيها، فلا تجب إلا بالقضاء أو الرضا، ولهذا لم يكن لهم الأخذ بدون القضاء أو الرضاء.[العناية ٣٧٠/٥]

والتِّبْرُ بمنزلتهما في هذا الحكم؛ لأنه يصلح قيمةً كالمضروب، **وهذا** إذا كانت في يد
غير المضروب
القاضي، فإن كانت وديعةً، أو ديناً ينفق عليهم منهما إذا كان المودَعُ والمديون مُقِرَّيْن بالدين والوديعة والنكاح **والنسب، وهذا إذا لم يكونا** ظاهرين عند القاضي. فإن كانا ظاهرين، فلا حاجة إلى الإقرار، وإن كان أحدهما ظاهراً يشترط الإقرار بما ليس بظاهر،
إقرار المودع
هذا **هو الصحيح**، فإن دفع المودَعُ بنفسه، أو من عليه الدين بغير أمر القاضي يضمن المودع، ولا يبرأ المديون؛ لأنه ما أدى إلى صاحب الحق، ولا إلى نائبه. بخلاف ما إذا
بالدفع المفقود
دفع بأمر القاضي؛ لأن القاضي **نائب عنه**، وإن كان المودع والمديون جاحدَيْن أصلاً، أو كانا جاحدين الزوجية والنسب: لم ينتصب أحد من مستحقي النفقة خصماً في ذلك؛ **لأن ما يدعيه** للغائب لم يتعين سبباً لثبوت حقه وهو النفقة؛ لأنها كما تجب في هذا المال تجب في مال آخر للمفقود. قال: ولا يُفَرَّقُ بينه وبين امرأته، **وقال مالك** رحمه الله:
القدوري

وهذا: أي الذي ذكرنا من إنفاق القاضي عليهم من الدراهم والدنانير.(العناية) **والنسب:** بينه وبين من يستحق له النفقة. **وهذا:** أي الاحتياج إلى الإقرار.(العناية) **إذا لم يكونا:** أي الدين والوديعة أو النكاح والنسب جعل الدين والوديعة شيئًا واحداً، والنكاح والنسب كذلك، فلذلك ذكرهما بلفظ التثنية.[العناية ٥/٣٧٠]
هو الصحيح: احتراز عن جواب القياس الذي قال به زفر لا أن هذا اختلاف الروايتين، قال: لا ينفق من الوديعة شيئاً عليهم؛ لأن إقرار المودع بذلك ليس بحجة على الغائب، وهو ليس خصماً عن الغائب.[فتح القدير ٥/٣٧٠]
نائب عنه: أي عن المفقود، فإن له ولاية عامة. **لأن ما يدعيه إلخ:** وقال شيخي العلاء: حاصله أن ما يدعيه الزوجة والأولاد أن هذا المال هو الدين، أو الوديعة مال للغائب لم يتعين لنفقتهم؛ لأنه كما تجري النفقة في الدين والوديعة تجري في مال آخر أيضاً للمفقود، فلم ينتصب خصماً.[البناية ٩/٥٠٤]
وقال مالك: ذكر ابن وهبان في "منظومته" أنه لو أفتى بقول مالك في موضع الضرورة يجوز، اعترضه شارحها ابن الشحنة بأنه لا ضرورة إلى ذلك. وقال الشارح في "الدر المنتقى": هذا ليس بأولى لقول القهستاني: لو أفتى به في موضع الضرورة لا بأس به على ما أظن. قلت: ونظير هذه المسألة عدة ممتدة الطهر التي بلغت برؤية الدم ثلاثة أيام، =

إذا مضى أربع سنين يُفَرِّقُ القاضي بينه وبين امرأته، وتعتد عدةَ الوفاة، ثم تتزوج من شاءت؛ لأن عمر ﷺ هكذا قضى **في الذي استهواه الجنُّ** بالمدينة،* وكفى به إماماً، ولأنه منع حقها بالغيبة، فيفرق القاضي بينهما بعد مضي مدة؛ اعتباراً **بالإيلاء والعُنَّةِ**، وبعد هذا الاعتبار أخذ المقدارَ منهما الأربعَ من الإيلاء والسنين من العنة؛ عملاً بالشبهين.

المفقود بالمولي والعنين

= وامتد طهرها، فإنها تبقي في العدة إلى أن تحيض ثلاث حيض، وعند مالك: تنقضي عدتها بتسعة أشهر، وقد قال في"البزازية": هناك الفتوى في زماننا على قول مالك، وقال الزاهدي: كان بعض أصحابنا يفتون به للضرورة، واعترضه في "النهر" بأنه لا داعي إلى الإفتاء بمذهب الغير؛ لإمكان الترافع إلى حاكم مالكي، لكن قدمنا هناك أن الكلام عند تحقق الضرورة حيث لم يوجد حاكم مالكي.(رد المحتار)

تنبيه: الفتوى على قول مالك رحمه الله في عصرنا هذا في مسئلة زوجة المفقود بعد قضاء القاضي في المحكمة الشرعية.

في الذي استهواه إلخ: قيل: وأجمع الصحابة عليه، ولم يعلم لهم مخالف في عصرهم، وعليه جماعة من التابعين، قال مالك: وإن تزوجت بعد انقضاء عدتها، فدخل بها زوجها، أو لم يدخل بها، فلا سبيل لزوجها الأول إليها إذا جاء، أو ثبت أنه حي؛ لأن الحاكم أباح للمرأة الازدواج مع إمكان حياته، فلم يكشف الغيب أكثر مما كان يظن، قال: وذلك الأمر عندنا، فالعقد بمجرده يفتيها، ثم رجع مالك رحمه الله عن هذا قبل موته بعام، وقال: لا يفتيها على الأول إلا دخول الثاني غير عالم بحياته كذات الوليين، وأخذ به ابن القاسم وأشهب قال في"الكافي": هو الأصح من طريق الأثر؛ لأنها مسألة قلدنا فيها عمر، وليست مسألة نظر.

استهواه الجن: قوله: استهوته أي جره إلى المهاوي، وهي المساقط والمهالك.[البناية ٩/٥٠٥]

بالإيلاء والعنة: والجامع بينهما منع الزوج حق المرأة، ودفع الضرر عنها، فإن العنين يفرق بينه وبين امرأته بعد مضي سنة لرفع الضرر عنها، وبين المولي وامرأته بعد أربعة أشهر لرفع الضرر عنها، ولكن عذر المفقود أظهر من عذر المولى والعنين، فيتعين في حقه المدتان في التربص، بأن يجعل السنون مكان الشهور، فتتربص أربع سنين عملاً بالشبهين.[العناية ٥/٣٧١]

* أخرجه ابن أبي شيبة في "مصنفه" عن يحي بن جعدة أن رجلاً استهوته الجن على عهد عمر فأتت امرأته عمر، فأمرها أن تتربص أربع سنين، ثم أمر وليه بعد أربع سنين أن يطلقها، ثم أمرها أن تعتد فإذا انقضت عدتها تزوجت، فإن جاء زوجها خير بين امرأته والصداق.[٣/٣٥٣، باب من قال: تعتد وتزوج ولا تربص]

ولنا: **قوله** ﷺ في امرأة المفقود: "إنها امرأته حتى يأتيها البيان"،* وقول علي رضي الله عنه فيها: هي امرأة ابتليت، فلتصبر حتى يستبين موت أو طلاق، **خرج بياناً** للبيان المذكور في المرفوع، ولأن النكاح عُرِفَ ثبوتُه، **والغيبةُ** لا توجب الفــرقةَ، والموت في حيز الاحتمال، فلا يزال النكاح بالشك، وعمر رضي الله عنه رجع **إلى قول علي** رضي الله عنه،

ولنا قوله ﷺ **إلخ:** الحاصل: أن المسألة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم، فذهب عمر إلى ما تقدم، وذهب علي رضي الله عنه إلى أنها امرأته حتى يأتيها البيان، والشأن في الترجيح، والحديث الضعيف يصلح مرجحاً لا مثبتاً بالإصالة، وروى عبد الرزاق عن ابن جريج قال: بلغني أن ابن مسعود وافق علياً على أنها تنتظر أبداً، وأخرج ابن أبي شيبة عن أبي قلابة وجابر بن زيد والشعبي والنخعي كلهم قالوا: ليس لها أن تتزوج حتى يستبين موته.[فتح القدير ٣٧٢/٥]
خرج بياناً: وحاصله: أن البيان في الحديث المرفوع إلى النبي ﷺ مجمل، وقول علي رضي الله عنه خرج بياناً لذلك المبهم.[العناية ٣٧٢/٥] **والغيبة:** كما في غيبة غير المفقود.
إلى قول علي: ذكره ابن أبي ليلى قال: ثلاث قضيات رجع فيها عمر إلى قول علي: امرأة المفقود وامرأة أبي كنف، والمرأة التي تزوجت في عدتها، وقولنا في الثلاث قول علي رضي الله عنه. فامرأة المفقود عرفت، وأما امرأة أبي كنف، فكان أبو كنف طلقها ثم راجعها ولم يعلمها حتى غاب، ثم قدم فوجدها قد تزوجت، فأتى عمر رضي الله عنه فقص عليه القصة، فقال له: إن لم يكن دخل بها، فأنت أحق بها، وإن كان دخل بها، فليس لك عليها سبيل فقدم على أهلها، وقد وضعت القصة على رأسها، فقال لهم: إن لي إليها حاجة، فخلوا بيني وبينها، فوقع عليها وبات عندها، ثم غدا إلى الأمير بكتاب عمر، فعرفوا أنه جاء بأمر بين، وهذا أعني عدم ثبوت الرجعة في حقها إذا لم تعلم بها حتى إذا أعتدت وتزوجت ودخل بها الثاني لم يبق للأول عليها سبيل لدفع الضرر عنها؛ ثم رجع إلى قول علي: إن مراجعته إياها صحح، وهي منكوحته، دخل بها الثاني، أو لا. وأما المرأة التي تزوجت في عدتها، فالمرأة التي ينعى إليها زوجها فتعتد وتتــزوج، وكان مذهبه فيها إذا أتى زوجها حياً، يخيره بين أن ترد عليه وبين المهر، وقد صح رجوعه إلى قول علي وهو أن يفرق بينها وبين الثاني، ولها المهر عليه بما استحل من فرجها، وترد إلى الأول ولا يقربها حتى تنقضي عدتها من ذلك. [فتح القدير ٣٧٢/٥]

* أخرجه الدار قطني في "سننه" عن سوار بن مصعب ثنا محمد بن شرحبيل الهمداني عن المغيرة بن شعبة، قال: قال رسول الله ﷺ: "امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان. [١٨٩/٣، كتاب النكاح] وهو حديث ضعيف.[نصب الراية ٤٧٣/٣] وله شاهد من قول علي وابن مسعود كما سيأتي.[إعلاء السنن ٣١/١٣]

ولا معتبر بالإيلاء؛ لأنه كان طلاقاً معجلاً في الجاهلية، فاعتبر **في الشرع مؤجلاً**، فكان موجباً للفرقة، ولا بالعُنَّةِ؛ **لأن الغيبة** تعقب الأوبة الرجوع العنة، وقلما تنحلُّ بعد استمرارها سنة. قال القدوري: وإذا تم له مائة وعشرون سنةً من يوم وُلِدَ: حكمنا بموته، قال ﷺ: وهذه رواية الحسن **عن أبي حنيفة** ؒ، وفي ظاهر المذهب: يقدر **بموت الأقران**، وفي المروي عن أبي يوسف ؒ: **بمائة سنة**، وقدره **بعضُهم بتسعين**، **والأقيس**: أن لا يقدر بشيء، والأرفق: أن يقدر بتسعين، وإذا حكم بموته اعتدت امرأته عدة الوفاة من **ذلك الوقت**.

ولا معتبر بالإيلاء: جواب عن قياس مالك ؒ.(العناية) **في الشرع مؤجلاً:** بخلاف المفقود، فإنه لم يظهر منه طلاق، لا معجل ولا مؤجل.(العناية) **لأن الغيبة إلخ:** تقريره: أن العنة بعد ما استمرت سنة كانت طبيعة، والطبيعة لا تنحل، ففات حقها على التأبيد، فيفرق بينهما بعد سنة دفعاً للضرر، بخلاف امرأة المفقود، فإن حقها مرجو قبل مضي أربعَ سنين وبعده. [العناية ٣٧٢/٥] **عن أبي حنيفة:** وجه رواية الحسن أن الأعمار في زماننا قلما تزيد على مائة وعشرين، بل لا يسع أكثر من ذلك، فيقدر بها تقديراً بالأكثر.

وأما ما قيل: إن هذا يرجع إلى قول أهل الطبائع، فإنهم يقولون: لا يجوز أن يعيش أحد أكثر من ذلك، وقولهم باطل بالمنصوص كنوح ﷺ وغيره، فما لا ينبغي أن يذكرتوجيها لمذهب من مذاهب الفقهاء وكيف وهم أعرف بما دلت عليه النصوص، والتواريخ بالأعمار السالفة للبشر، بل لا يحل لأحد أن يحكم على أئمة المسلمين أنهم اعتمدوا في قول لهم على أمرهم يعترفون ببطلانه، ويوجبون عدم اعتباره في شيء من الأشياء. [فتح القدير ٣٧٣/٥]

بموت الأقران: فإن الأعمار قد تختلف طولاً وقصراً بحسب الأقطار بحسب إجرائه سبحانه وتعالى العادة. [فتح القدير ٣٧٣/٥] **بمائة سنة:** لأن الظاهر أن لا يعيش أحد في زماننا أكثر من مائة سنة.(العناية) **بعضهم بتسعين:** لأنه متوسط ليس بغالب، ولا نادر. [العناية ٣٧٢/٥] **والأقيس إلخ:** والحاصل: أن الاختلاف ما جاء إلا من اختلاف الرأي في أن الغالب هذا في الطول، فلذا قال شمس الأئمة: الأليق بطريق الفقه أن لا يقدر بشيء؛ لأن نصب المقادير بالرأي لا يكون،.... والأرفق أي بالناس أن يقدر بالتسعين، وأرفق عنه التقدير بستين وعندي الأحسن سبعون؛ لقوله ﷺ: "أعمار أمتي ما بين الستين إلى السبعين"، فكانت المنتهى غالباً. [فتح القدير ٣٧٤/٥] **ذلك الوقت:** أي وقت الحكم بالموت.(البناية)

وقسم ماله بين ورثته الموجودين **في ذلك الوقت**، كأنه مات في ذلك الوقت معاينة؛ إذ الحكمي **معتبر بالحقيقي**. **ومن مات** قبل ذلك: لم يرث منه؛ لأنه لم يحكم بموته فيها، فصار كما إذا كانت حياته معلومة، ولا يرث المفقودُ أحداً مات في حال فقده؛ لأن بقاءه حيّاً في ذلك الوقت **باستصحاب الحال**، وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق. **وكذلك** لو أوصى للمفقود، ومات الموصي ثم الأصل: أنه لو كان مع المفقود وارث لا يُحْجَبُ به، ولكنه ينتقص حقُّه به: يُعْطَى أقلَّ النصيبين في مال المفقود، ويوقف الباقي، وإن كان معه وارث يحجب به: لا يعطى أصلاً. بيانه: رجل مات عن ابنتين وابن مفقود، وابن ابن، وبنت ابن، والمال في يد الأجنبي، **وتصادقوا** على فقد الابن،

في ذلك الوقت: أي من وقت الحكم بالموت.(البناية) **معتبر بالحقيقي:** فلو ثبت موته حقيقة تعتد امرأته، وقسم ماله بين ورثته، فكذلك في الموت الحكمي. [البناية ٩/٥١٠] **ومن مات:** أي من أقاربه وورثته. **باستصحاب الحال:** واستصحاب الحال عبارة عن إبقاء ما كان على ما كان لعدم الدليل المزيل، وهو يصلح عندنا حجة للدفع، لا للاستحقاق، فلهذا اعتبر المفقود حياً في مال غيره حتى لا يرث أحد من المفقود في حال فقده، ولايرث المفقود عن أحد، بل يوقف نصيبه من مال مورثه، فإن مضت المدة، أو علم موته يرد الموقوف لأجله إلى وارث مورثه الذي ورث من ماله. [البناية ٩/٥١٠]
وكذلك: أي لا تصح الوصية بل توقف.(العناية) **وتصادقوا** [أي الورثة المذكورون والأجنبي]. **إلخ:** وإنما قيد بالتصادق؛ لأن الأجنبي الذي في يده المال إذا قال: قد مات المفقود قبل أبيه، فإنه يجبر على دفع الثلثين إلى البنتين؛ لأن إقرار ذي اليد فيما في يده معتبر، وقد أقر بأن ثلثي ما في يده لهما، فيجبر على تسليم ذلك إليهما، وقول أولاد الابن: أبونا مفقود لا يمنع إقرار ذي اليد؛ لأنهم لايدعون لأنفسهم شيئاً بهذا القول، ويوقف الباقي على يد ذي اليد حتى يظهر مستحقه، هذا إذا أقر من في يده المال. أما لو جحد أن يكون المال في يده، فأقامت البنتان البينة أن أباهم مات، وترك المال ميراثاً لهما، ولأخيهما المفقود، فإن كان حياً، فهو الوارث معهما، وإن كان ميتاً، فولده الوارث معهما، فإنه يدفع إلى البنتين النصف، ويوقف النصف الباقي على يد عدل. =

وطلبت الابنتان الميراث تعطيان النصف؛ **لأنه متيقن به،** ويوقف النصف الآخر، ولا يعطى ولدُ الابن؛ لأنهم يحجبون بالمفقود، ولو كان حياً، فلا يستحقون الميراث بالشك. ولا ينـــزع من يد الأجنبي **إلا إذا ظهرت** منه خيانة، **ونظير هذا** الحَمْلُ فإنه يُوْقَفُ له ميراثُ (النصف الموقوف) ابن واحد على **ما عليه الفتوى،** ولو كان معه وارث آخرُ إن كان **لا يسقط بحال،** ولا يتغير بالحمل: يُعْطَى كل نصيبه، وإن كان ممن **تسقط بالحمل** لا يعطى، **وإن كان** ممن يتغير به: يعطى الأقلَّ للتيقن به، كما في المفقود، وقد شرحناه في "كفاية المنتهي" بأتم من هذا.

= وإنما قيد بقوله: والمال في يد أجنبي؛ لأنه إذا كان في يد الابنتين والمسألة بحالها، فإن القاضي لا ينبغي له أن يحول المال من موضعه، ولا يقف منه شيئاً للمفقود. [العناية ٥/٣٧٤-٣٧٥]

لأنه متيقن به: لأنا لو قدرنا المفقود ميتاً كان نصيبهما الثلثين، ولو قدرناه حياً كان نصيبهما النصف، فالنصف متيقن به، ويوقف النصف الآخر إلى أن يظهر حال المفقود.(البناية) **إلا إذا ظهرت إلخ:** فلا يترك مال الغير في يد الخائن، ويوضع على يد عدل إلى أن يظهر المستحق.(البناية)

ونظير هذا: أي نظير المفقود، الحمل في حق وقف النصف. [البناية ٩/٥١٢] **ما عليه الفتوى:** احترز به عما روي عن أبي حنيفة أنه يوقف له ميراث أربع بنين؛ لما قال شريك: رأيت بالكوفة لأبي إسماعيل أربع بنين في بطن واحد، وعن محمد ميراث ثلاثة بنين، وفي أخرى نصيب ابنين وهو رواية عن أبي يوسف، وعن أبي يوسف: نصيب ابن واحد وعليه الفتوى. [فتح القدير ٥/٣٧٥-٣٧٦]

لا يسقط بحال: كالابن والجد مثلاً.(البناية) **تسقط بالحمل:** كابن الابن والأخ أوالعم. [البناية ٩/٥١٣]

وإن كان إلخ: أي إن كان الوارث مما يتغير نصيبه بالحمل، ولكن لا تسقط كالأم والزوجة ونحوهما.

كتاب الشَّرِكَةِ

الشَّرِكَةُ جائزة؛ لأنه ﷺ بُعِثَ، والناسُ يتعاملون بها، فقرَّرهم عليه،* قال: القدوري الشَّرِكَةُ ضربان: شركة أملاكٍ، وشركة عقود، فشركة الأملاك: العين يرثُها رجلان أو يشتريانها، فلا يجوز لأحدهما أن يتصرَّف في نصيب الآخر إلا بإذنه، وكلٌّ واحد منهما في نصيب صاحبه كالأجنبي. **وهذه الشركة** يتحقق في غيرِ المذكور في الإرث والشراء الكتاب كما إذا اتَّهَبَ رجلان عيناً، أو مَلَكَاها بالاستيلاء، أو اخْتَلَطَ مالُهُما من غير مختصر القدوري **صنع أحدِهما**، أو بخلطِهما **خلطاً** يَمْنَعُ التمييز رأساً، أو **إلا بحرج**.

كتاب الشركة: وهو بإسكان الراء في المعروف، أورد الشركة عقيب المفقود لتناسبهما بوجهين: كون مال أحدهما أمانة في يد الآخر، كما أن مال المفقود أمانة في يد الحاضر، وكون الاشتراك قد يتحقق في مال المفقود، كما لو مات مورثه، وله وارث آخر، والمفقود حي وهذه مناسبة خاصة بينهما، والأولى عامة فيها، وفي الآبق واللقيط واللقطة على اعتبار وجود مال مع اللقيط. قيل: شرعيتها بالكتاب والسنة والمعقول، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾، وهذا خاص بشركة العين. وأما السنة فما في أبي داود وابن ماجة والحاكم عن السائب بن أبي السائب أنه قال للنبي ﷺ: كنت شريكي في الجاهلية، وفي أبي داود ومستدرك والحاكم عن أبي هريرة ﵁ قال الله: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإذا خانا خرجت من بينهما. ولا شك أن كون الشركة مشروعة أظهر ثبوتاً من هذه؛ إذ التوارث والتعامل من لدن النبي ﷺ وهلم جراً متصل لا يحتاج فيه إلى إثبات حديث بعينه، فلهذا لم يزد المصنف على ادعاء تقريره ﷺ عليها. [فتح القدير ٥/٣٧٦-٣٧٧]

وهذه الشركة: وظاهر هذا الحمل من القدوري القصر ، فذكر المصنف أنها لا تقتصر على ما ذكر. [فتح القدير ٥/٣٧٧]

صنع أحدهما: نحوها إذا اشتق الكيسان، فاختلط ما فيهما من الدراهم.(البناية) **خلطا:** كخلط الحنطة بالحنطة.

إلا بحرج: كخلط الحنطة بالشعير.

*في الباب أحاديث. [نصب الراية ٣/٤٧٤] منها: ما أخرجه أبوداود في "سننه" عن السائب، قال: أتيت النبي ﷺ فجعلوا يثنون عليّ ويذكروني، فقال رسول الله ﷺ: أنا أعلمكم، يعني به قلت: صدقت بأبي أنت وأمي كنت شريكي فنعم الشريك كنت لاتداري ولا تماري. [رقم: ٤٨٣٦، كتاب الأدب]

ويجوزُ بَيْعُ أحدِهما نصيبَه من شَرِيكه في جميع الصور، ومن غير شريكه بغير إِذْنه إلا في صورة الخلط والاختلاط، فإنه لا يجوزُ إلا بإذنه، وقد بيَّنَّا الفرق **في "كفاية المنتهي"**. والضرب الثاني: شَرِكَةُ العقود وركنُها الإيجابُ والقبولُ، وهو أن يقول أحدهما: ستار كتُكَ **في كذا وكذا**، ويقول الآخر: قبلت، وشرطُهُ: أن يكونَ التصرُّفُ المعقود عليه عقد الشَّرِكة **قابلاً للوكالة**؛ ليكون ما يُستَفاد بالتصرُّف مشتركاً بينهما، فيتحقَّق **حكمُه** المطلوبُ منه. ثم هى أربعة أوجه: مفاوضة، وعنان، وشركة الصنائع، وشركة الوجوه. فأما شركة المفاوضة: فهي أن يَشْترِكَ الرجلان، فيتساويان في مالهما وتصرفهما ودَينهما؛ لأنها شركة عامة في جميع التجارات يُفَوِّضُ كلٌّ واحد منهما أمرَ الشركة إلى صاحبه **على الإطلاق**؛ إذ هي من المساواة، **قال قائلُهم**:

لا يَصْلُحُ الناس فَوْضَى لا سَرَاةَ لهم ولا سَرَاةَ إذا جُهَّالُهُم سادوا

في كفاية المنتهي: وحقيقة الفرق ما أشار إليه في "الفوائد الظهيرية" وهو أن الشركة إذا كانت بينهما من الابتداء بأن اشتريا حنطة، أو ورثاها كانت كل حبة مشتركة بينهما، فبيع كل منهما شائعاً، جائز من الشريك والأجنبي، بخلاف ما إذا كانت بالخلط والاختلاط؛ لأن كل حبة مملوكة بجميع أجزائها لأحدهما ليس للآخر فيهما شركة، فإذا باع نصيبه من غير الشريك لا يقدر على تسليمه إلا مخلوطاً بنصيب الشريك، فيتوقف على إذنه، بخلاف بيعه من الشريك للقدرة على التسليم والتسلم. [فتح القدير ٣٧٨/٥]
في كذا وكذا: من التجارات البزازية أوالبقالية.(فتح القدير) **قابلاً للوكالة**: [لأن الشركة يتضمن الوكالة] احتراز عن الشركة في التكدي والاحتشاش والاحتطاب والاصطياد، فإن الملك في هذه الصور يقع لمن باشر سببه خاصة، لا على وجه الاشتراك. [العناية ٣٧٩/٥] **حكمه**: أي حكم عقد الشركة.
على الإطلاق: يعني بغير قيد بشيء.(البناية) **قال قائلهم**: هو الأفوه والأودى.(البناية)
لا يصلح إلخ: وبعده: إذا تولى سراة الناس أمرهم نما على ذاك أمر القوم وازدادوا
وقيل بعده: تهدي الأمور بأهل الرأي ما صلحت فإن تولت فبالجهال ينقادوا =

أي: متساويين، فلابد من تحقيق المساواة ابتداءً وانتهاءً، وذلك في المال. **والمراد به** ما تصح الشَّركةُ فيه، ولا يُعتبر التفاضلُ فيما لا يصح الشركةُ فيه، وكذا في التصرف؛ لأنه لو ملك أحدُهما تصرفاً **لا يملك الآخرُ** لفات التساوي، وكذلك في الدين لما نبيّن إن شاء الله تعالى. وهذه الشركة جائزة عندنا استحساناً، وفي القياس: لا تجوز، وهو قول الشافعي رحمه الله، **وقال مالك** رحمه الله: لا أعرف ما المفاوضة. وجه القياس: أنها تضمنت الوكالةَ بمجهول الجنس، والكفالةَ بمجهول، وكلُّ ذلك بانفراده **فاسد**.

يشترط المساواة

شركة المفاوضة

= ومعنى البيت: إذا كان الناس متساوين لا كبير لهم ولا سيد يرجعون إليه، بل كان كل واحد مستقلاً ينفذ مراده كيف كان، تحققت المنازعة، كما في قوله تعالى: ﴿لَوْ كَانَ فِيهِمَا آلِهَةٌ إِلَّا اللَّهُ لَفَسَدَتَا﴾، والسراة جمع سري وهو السيد، وجعله صاحب المفصل اسم جمع له، والسري فعيل جمع على فعلة بالتحريك، وأصله سروة. [فتح القدير ٣٨٠/٥]

والمراد به: أي المراد بالمال الذي اشترط فيه المساواة هو المال الذي تصح الشركة فيه كالدارهم والدنانير والفلوس أيضاً على قولهما: لا ما لا يصح فيه الشركة كالعروض والعقار.(البناية) **لا يملك الآخر إلخ:** بأن كان الآخر عبداً أو صبياً، أو ذمياً، فلا يصح المفاوضة بين الحر والعبد والصبي والبالغ والمسلم والذمي. [البناية ٥٢١/٩]

وقال مالك إلخ: وهذا لا يلزم تناقض به كما قيل، إذا لم يعرفها ، فكيف حكم بفسادها؟ لأن العالم يقول مثل ذلك كناية عن الحكم بالفساد، والمعنى لا وجود للمفاوضة على الوجه الذي ذكرتموه في الشرع، وما لا وجود له شرعاً لا صحة له. وقد حكي عن أصحاب مالك أن المفاوضة تجوز، وهي أن يفوض كل منهما إلى الآخر التصرف في غيبته وحضوره، غير أن لا يشترط التساوي في المالين، وممن روي عنه القول بالمفاوضة الشعبي وابن سيرين. [فتح القدير ٣٨١/٥]

فاسد: ألا ترى أنه لو قال: وكلتك بالشراء أو شراء الثوب لا تصح الوكالة، وكذا الكفالة بمجهول لا يصح أيضاً، بخلاف الكفالة بمعلوم فإنها كما في قوله: ما ذاب لك على فلان فعليّ، فإن قيل: الوكالة العامة جائزة، كما إذا قال: وكلتك في مالي اصنع ماشئت، فإنه يجوز له أن يتصرف في ماله، أجيب بأن العموم ليس بمراد ههنا، فإنه لا تثبت الوكالة في حق شراء الطعام والكسوة لأهله، فإذا لم يكن عاماً كان توكيلاً بمجهول الجنس، فلا يجوز. [البناية ٥٢٢/٩]

وجه الاستحسان: قوله ﷺ: "فاوضوا فإنه أعظم للبركة"،* **وكذا الناس** يعاملونها من غير نكير، وبه **يترك القياس**، والجهالةُ **متحملة تبعاً** كما في المضاربة. ولا تنعقد إلا بلفظة المفاوضة؛ لبعد شرائطها **عن علم العوام**، حتى لو بيَّنا جميعَ ما تقتضيه يجوز؛ لأن المعتبر هو المعنى. قال: فتجوز بين الحُرَّين الكبيرين مسلمين أو ذميين؛ لتحقق التساوي، وإن كان أحدهما كتابياً والآخرُ مجوسياً تجوز أيضاً؛ **لما قلنا**. ولا تجوز بين الحر والمملوك، ولا بين الصبي والبالغ؛ لانعدام المساواة؛ لأن الحر البالغ يملك التصرف والكفالة، والمملوك لا يملك واحداً منهما **إلا بإذن المولى**، والصبي لا يملك الكفالةَ ولا يملك التصرف إلا بإذن الولي. قال: ولا بين المسلم والكافر، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: يجوز للتساوي بينهما في الوكالة والكفالة، ولا معتبر بزيادة تصرفٍ يملكه أحدُهما،

وكذا الناس إلخ: ولو منع ظهور التعامل بها على الشروط التي ذكرتم من المساواة في جميع ما يملكه كل من النقود بل على شرط التفويض العام كما عن مالك أمكن. [فتح القدير ٣٨١/٥]

يترك القياس: لأن التعامل كالإجماع.(فتح القدير) **متحملة تبعاً**: أى لغيرها وهي المساواة، وهذا جواب عن وجه القياس أنها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس، والكفالة بمجهول، فأجاب أن ما لا يثبت مقصوداً جاز أن يثبت تبعاً كالمضاربة جازت بالإجماع، وإن اشتملت على التوكيل بشراء مجهول الجنس لا يصح، ثم صحت شركة العنان وإن تضمنت ذلك. [الكفاية ٣٨٢/٥] **عن علم العوام**: فإن أكثر الناس لا يعرفون جميع أحكامها.(البناية) **لما قلنا**: أي لتحقق التساوي؛ إذ الكفر كله ملة واحدة.(فتح القدير)

إلا بإذن المولى: فإن قيل: لما أذن له المولى في الكفالة يثبت التساوي بينه وبين الحر، قلنا: لا يثبت؛ لأنه لا تصح كفالته بإذن المولى إذا كان عليه دين. [الكفاية ٣٨٢/٥]

*غريب. [نصب الراية ٤٧٥/٣] وروى ابن ماجه في "سننه" عن صالح بن صهيب عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: ثلاث فيهن البركة: البيع إلى أجل، والمقارضة، وإخلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع. [رقم: ٢٢٨٩، باب الشركة والمضاربة]

كالمفاوضة **بين الشَّفْعَوي** والحنفي، فإنها جائزة ويتفاوتان في التصرف في **متروك التسمية**، **إلا أنه يكره**؛ لأن الذمي لا يهتدي إلى الجائز من العقود. ولهما: أنه لا تساويَ في التصرف، **فإن الذمي** لو اشترى برأس المال خموراً أو خنازير صح، ولو اشتراها مسلم لا يصح. ولا يجوز بين العبدَيْن، **ولا بين الصبيَّين**، ولا بين المكاتَبَيْن؛ لانعدام صحة الكفالة، **وفي كل موضع** لم تصح المفاوضةُ لفقد شرطها، ولا يُشترط ذلك في العِنَان كان عِناناً لاستجماع شرائط العنان؛ إذ هو قد يكون خاصاً، وقد يكون عاماً. قال: القدوري **وتنعقد** على الوكالة والكفالة، أما الوكالة؛ فلتحقُّق المقصود، وهو الشركة في المال **على ما بيَّناه**، وأما الكفالة؛ فلتحقق المساواة فيما هو من مواجب التجارات، وهو **توجُّه المطالبة** نحوهما جميعاً. قال: وما يشتريه كلُّ واحدٍ منهما تكون على الشركة، **إلا طعامَ أهله** وكسوتَهم، وكذا كسوتُه، وكذ الإدام؛ لأن مقتضى العقد المساواةُ،

(العنان) (واجب) (القدوري)

بين الشفعوي: هذه النسبة من أغلاط العوام، والصحيح الشافعي، كذا قال العيني في "البناية".
متروك التسمية: أي عمداً؛ لأنه يعتقد حلالاً بخلاف الحنفي. [البناية ٩/٥٢٤] **أنه يكره:** أي عقد الشركة بين المسلم والكافر.(فتح القدير) **فإن الذمي إلخ:** وأما الحنفي والشافعي: فالمساواة ثابتة؛ لأن الدليل على كونه ليس مالاً متقوماً قائم، وولاية الإلزام بالمحاجة ثابتة باتحاد الملة. [فتح القدير ٥/٣٨٣]
ولا بين الصبيين: وإن أذن لهما أبوهما.(العناية) **وفي كل موضع إلخ:** وذلك كما لو عقد بالغ وصبي، أو حر وعبد، أو مكاتب، أو شرط عدم الكفالة تصير عناناً، وإن عمَّما التصرف والمال، وتساويا فيه؛ لأن عقد شركة العنان قد يكون عاماً، كما يكون خاصاً، بخلاف المفاوضة لا تكون إلا عامة. [فتح القدير ٥/٣٨٣]
وتنعقد إلخ: يعني أن كل واحد من الشريكين يكون فيما باشر وكيلاً عن الآخر، وكفيلاً عنه. [البناية ٩/٥٢٦]
على ما بيناه: يريد قوله: ليكون ما يستفاد به على الشركة، فيتحقق الاشتراك في الربح.(فتح القدير)
توجه المطالبة: بسبب ما هو من أفعالهما. **إلا طعام أهله إلخ:** فيختص به، ومع ذلك يكون الآخر كفيلاً عنه حتى كان لبائع الطعام والكسوة له، ولعياله، وإدامهم أن يطالب الآخر. [فتح القدير ٥/٣٨٤]

وكلٌّ واحد منهما قائمٌ مقامَ صاحبه في التصرف، وكان شراءُ أحدهما كشرائهما إلا ما استثناه في الكتاب (القدوري)، وهو استحسان؛ لأنه مستثنى عن المفاوضة **للضرورة**، فإن الحاجةَ الراتبةَ (الدائمة) معلومةُ الوقوع، ولا يمكن إيجابُه على صاحبه، ولا التصرفُ من ماله، ولابد من الشراء فيختص به ضرورة، والقياس: أن يكون على الشركة؛ **لما بينا**. وللبائع أن يأخذ (يطالب) بالثمن أيَّهما شاء المشتري بالأصالة وصاحبَه بالكفالة، ويرجع الكفيلُ على المشتري بحصته مما أدى؛ لأنه قضى ديناً عليه من مالٍ (مال الشركة) مشترَكٍ بينهما. قال (القدوري): وما يلزم كلَّ واحد منهما من الديون بدلاً عما يصح فيه الاشتراكُ: فالآخرُ ضامن له؛ تحقيقاً **للمساواة**، فمما يصح فيه الاشتراك: **الشراء، والبيع**، والاستئجار. ومن القسم الآخر: **الجنايةُ**، والنكاح، والخلع، والصلح عن دم العمد، وعن النفقة.

للضرورة: لأن كل واحد منهما حين تشارك، وصاحبه عالم بحاجته إلى ذلك، ومعلوم أن كل واحد منهما لم يقصد بعقد المفاوضة أن تكون نفقته ونفقة عياله على شريكه. [البناية ٥٢٧/٩] **لما بينا:** وهو قوله: لأن مقتضى العقد المساواة.(البناية) **للمساواة:** أي معنى المساواة الذي تقتضيه الشركة المفاوضة. [البناية ٥٢٨/٩]
الشراء والبيع إلخ: صورتهما ظاهرة، لكن الثمن في البيع الجائز، والقيمة في البيع الفاسد والاستئجار، صورته: أن يستأجر أحد المتفاوضين أجيراً في تجارتهما، أو دابة، أو شيئاً من الأشياء، فللمؤجر أن يأخذ الأجر من أيهما شاء؛ لأن الإجارة من عقود التجارة، وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه لما يلزمه من التجارة. [البناية ٥٢٨/٩]
الجناية إلخ: فلو ادعى رجل على أحد المتفاوضين جراحة خطأً لها أرش مقدر، واستحلفه فحلف ثم أراد أن يستحلف شريكه ليس له ذلك، ولا خصومة له مع شريكه، وكذا المهر والخلع والصلح عن جناية العمد، والنفقة إذا ادعاه على أحدهما، وحلفه عليه ليس له أن يحلف الآخر؛ لما بينا. وصورة الخلع: ما إذا كانت المرأة عقدت عقد المفاوضة، ثم خالعت مع زوجها، فما لزم عليها من بدل الخلع، لا يلزم شريكها، وكذا لو أقرت ببدل الخلع. [البناية ٥٢٩/٩]

قال: ولو كَفَلَ أحدُهما المفاوضين بمال عن أجنبي: **لزم صاحبه** عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: لا يلزمه؛ لأنه **تبرع**، **ولهذا** لايصح **من الصبي** والعبد المأذون والمكاتب، **ولو صدر** عقد الكفالة من المريض في مرض الموت يصح من الثلث، **وصار كالإقراض والكفالة بالنفس**. ولأبي حنيفة رحمه الله: أنه تبرع ابتداءً، ومعاوضة بقاءً؛ لأنه يستوجب الضمانَ الكفيل بما يؤدي على المكفول عنه إذا كانت الكفالةُ بأمره، **فبالنظر إلى البقاء** تتضمنه المفاوضة، وبالنظر إلى الابتداء لم تصح المكفول عنه **ممن ذكره**، وتصح من الثلث من المريض، بخلاف الكفالة بالنفس؛ **لأنها تبرع** ابتداء وانتهاء. وأما الإقراض فعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يلزم صاحبَه،

قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". **لزم صاحبه:** وقال الفقيه أبو الليث: وهذا إذا كفل بإذن المكفول عنه، وإن كفل بغير إذنه ينبغي أن لا يجب شيء على صاحبه في قولهم جميعاً، وفي "شرح الطحاوي": وإن كانت الكفالة بالنفس فلا يؤاخذ به صاحبه بالإجماع.(البناية) **تبرع:** وفي نسخة: متبرع. **ولهذا:** أي ولكون عقد الكفالة تبرعاً.(البناية) **من الصبي إلخ:** لأنهم ليسوا من أهل التبرع. [البناية ٩/٥٢٩]

ولو صدر إلخ: وإنما اقتصر على صدور عقد الكفالة في المرض؛ لأن المريض لو أقر بكفالة سابقة على المرض لزمته في كل المال بالإجماع؛ لأن الإقرار بها يلاقي حال بقائها، وهي في حال البقاء معاوضة. [فتح القدير ٥/٣٨٥]

وصار كالإقراض: ذكر في "الإيضاح": لو أقرض أحد المتفاوضين مالاً، وأعطاه رجلاً، وأخذ منه سفتجة جائز عليهما، ولا يضمن عند محمد رحمه الله، وفي قياس قول أبي يوسف رحمه الله: لا يجوز. [البناية ٩/٥٣٠]

والكفالة بالنفس: فإنه لا يؤاخذ بها الآخر. **فبالنظر إلى البقاء:** يعني وحاجتنا ههنا إلى البقاء؛ إذ المطالبة تتوجه بعد الكفالة؛ لأنها حكمها، فلما لزم المال على الشريك الضامن لزم على الآخر، وهذا هو حالة البقاء، بخلاف الصبي وغيره؛ لأن كلامنا ثمة في الإبتداء بأنه هل يلزمه أو لا، فاعتبرنا جهة التبرع فيه، ولم نعتبر هنا. [العناية ٥/٣٨٥]

ممن ذكره إلخ: [يريد به الصبي والمجنون] بضمير الإفراد صحيح؛ لأنه المسألة من مسائل "الجامع الصغير"، والذي يذكر فيه منسوب إلى محمد رحمه الله وإن كان أبويوسف رحمه الله معه في مواضع.(البناية) **لأنها تبرع:** إذ لا يستوجب الكفيل من المكفول عنه شيئاً. [البناية ٩/٥٣١]

ولو سُلِّمَ فهو إعارة، فيكون لمثلها حكمُ عينها لا حكمُ البدل حتى لا يصح فيه الأجَل، فلا يتحقق معاوضةً، **ولو كانت** الكفالةُ بغير أمره لم تلزم صاحبَه **في الصحيح**؛ لانعدام معنى المفاوضة، ومطلق الجَواب في "الكتاب" "الجامع الصغير" محمول على المقيد، **وضمانُ الغصب** والاستهلاك بمنــزلة الكفالة عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه معاوضة انتهاء. **قال:** فإن ورث أحدُهما ما لا تصح فيه الشركةُ أو وهب له أو تصدق به عليه ووصل إلى يده: بطلت المفاوضةُ وصارت عِناناً؛ لفوات المساواة فيما يصلح رأسَ المال؛ إذ هي عقد المفاوضة شرط فيه ابتداءً وبقاءً؛ وهذا لأن الآخرَ لا يشاركه فيما أصابه؛ لانعدام السبب سبب الشركة في حقه، إلا أنها تنقلب عِناناً للإمكان؛ فإن المساواة ليس بشرط فيه، العنان **ولدوامه** حكمُ الابتداء لكونه غير لازم. فإن ورث أحدُهما عَرْضاً: فهو له ولا تَفْسُدُ المفاوضةُ، **وكذا العقارُ**؛ لأنه لا يصح فيه الشركةُ، فلا يُشترط المساواةُ فيه.

ولو سلم إلخ: جواب بطريق التسليم يعني ولو سلمنا أن الإقراض لا يلزم صاحبه عند أبي حنيفة رحمه الله، فهو إعارة، لا معاوضة بدليل جوازه؛ إذ لو كان معاوضة فيه بيع النقد بالنسيئة في الأموال الربوية، فإذا كان كذلك، فيكون لمثلها حكم عين ما أقرضه لا حكم البدل كما في الإعارة الحقيقية، حتى لا يصح فيه الأجل أي لا يلزم؛ لأن تأجيل الإقراض والعارية جائز، ولكنه لا يلزمه المضي على ذلك التأجيل. [البناية ٥٣١/٩]

ولو كانت: متصل بقوله: إذا كانت الكفالة بأمره. [العناية ٣٨٦/٥]

في الصحيح: يشير إلى خلاف المشايخ، وما ذكره المصنف مختار أبي الليث، وحمل مطلق جواب "الجامع الصغير" عليه، وعامة المشايخ جروا على الإطلاق، ولم يتعرضوا للتفرقة بين كونها بأمره أو لا. [فتح القدير ٣٨٦/٥]

وضمان الغصب إلخ: لا وجه لتخصيص أبي حنيفة بالذكر، فإن في ضمان الغصب والاستهلاك محمد معه في أنه يلزم شريكه، وكذا ضمان المخالفة في الوديعة والإقرار. **قال:** أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [الكفاية ٥٣٢/٥]

ولدوامه إلخ: أي ولدوام العنان حكم الابتداء لكونه عقداً غير لازم، فإن أحد الشريكين إذا امتنع عن المضي على موجب العقد لا يجبره القاضي على ذلك، فصار كالوكالة المفردة، فصار كأنهما أنشآ الشركة في الحال، ولا مساواة بينهما، فيكون عناناً.(البناية) **وكذا العقار:** أي وكذا لا يفسد المفاوضة إذا ورث أحدهما عقاراً. [البناية ٥٣٣/٩]

فصل

ولا تنعقد الشركةُ إلا بالدراهم والدنانير **والفلوس النافقة**، وقال مالك رحمه الله: تجوز بالعروض والمكيل والموزون أيضاً إذا كان الجنس واحداً؛ لأنها عُقِدَتْ على رأسِ مالٍ معلوم، فأشبه النقودَ، **بخلاف المضاربة**؛ لأن القياسَ يأباها؛ لما فيها من ربحِ ما لم يُضْمَنْ، فيُقْتصر على مورد الشرع. **ولنا: أنه** يؤدي إلى ربح ما لم يُضْمن؛ لأنه إذا باع كلُّ واحد منهما رأسَ ماله **وتفاضل** الثمنان،

شركة المفاوَضة

من الشريكين

فصل: لما ذكر اشتراط المساواة في رأس مال شركة المفاوضة احتاج إلى بيان ما تصح به، فقال: لا تنعقد الشركة، يعني لا تنعقد المفاوضة إذا ذكر فيها المال إلا بذلك، وإنما قلنا هذا؛ لأنه ذكر في "المبسوط" أن المفاوضة والعنان يكون كل منهما في شركة الوجوه والتقبل. [فتح القدير ٣٨٩/٥] **ولا تنعقد الشركة:** المراد به شركة المفاوضة؛ لأنه شرع فيه بعد بيان المفاوضة، وكذا بدأ بعد هذا ببيان شركة العنان بقوله: أما شركة العنان إلخ. [نهاية]

والفلوس النافقة: أي الرابحة وغير الرابحة من العروض. **بخلاف المضاربة:** يعني المضاربة مختصة بالدراهم والدنانير؛ لأن القياس يمنع جوازها؛ لما فيها من ربح ما لم يضمن، فإن المال ليس بمضمون على المضارب بل هو أمانة في يده، فكأن ما حصل من الربح مال غير مضمون فلا يستحقه رب المال؛ لأنه لم يعمل في ذلك الربح، فلا تصح، أن فتقتصر على مورد الشرع، وهو الدراهم والدنانير، وأما في الشركة؛ فإن كل واحد من الشريكين يعمل في ذلك المال، فيستوي فيه العروض والنقود. [البناية ٥٣٥/٩]

ولنا أنه إلخ: أي عقد الشركة بالعروض [البناية ٥٣٥/٩] وبيان ذلك: أن الرجلين إذا عقدا الشركة في العروض، ثم باع أحدهما رأس ماله بأضعاف قيمته، وباع الآخر بمثل قيمته، وصحت الشركة كانا شريكين في الربح الذي حصل في مبيع أحدهما، فحينئذ يأخذ الذي باع رأس ماله بمثل قيمته من مال صاحبه، فيكون ذلك المال ربح ما لم يضمن ولم يملك، وذلك لا يجوز، بخلاف الدراهم والدنانير؛ لأن ما يشتري كل واحد منهما برأس المال لا يتعلق به البيع، بل يثبت وجوب الثمن في الذمة؛ إذ الأثمان لا تتعين بالتعيين، فلما كان الثمن واجباً عليهما في ذمتهما كان الثمن والربح الحاصل منه بينهما ضرورة، فكان الربح ربح ما ضمن.(العناية)

وتفاضل: أي فضل أحدهما على الآخر. [العناية ٣٩٠/٥]

فما يستحقه أحدُهما من الزيادة في مال صاحبه ربحُ ما لم يُمْلَكْ وما لم يُضْمَنْ، بخلاف الدراهم والدنانير؛ لأن ثمن ما يشتريه في ذمته؛ إذ هي لا تتعين، فكان ربحَ ما يضمن، ولأن (دليل آخر) أولَ التصرف في العروض البيعُ، وفي النقود الشراءُ، وبيعُ أحدهما مالَه على أن يكون الآخرُ شريكاً في ثمنه **لا يجوز**، وشراءُ أحدهما شيئاً بماله على أن يكون المبيعُ بينه وبين غيره **جائز**، و أما الفلوس النافقة؛ فلأنها تروج رواجَ الأثمان، فألحقت بها. قالوا (المتأخرون): هذا **قول محمد** رحمه الله؛ لأنها ملحقة بالنقود عنده، **حتى لا تتعين** بالتعيين، ولا يجوز بيعُ اثنين بواحد **بأعيانها** على ما عرف. أما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: لا تجوز الشركةُ والمضاربةُ بها؛ لأن ثمنيتها **تتبدل ساعةً** فساعة وتصير سلعاً (متاعاً). وروي عن أبي يوسف رحمه الله مثلُ قول محمد رحمه الله، **والأول أقيس** وأظهر، وعن أبي حنيفة رحمه الله صحةُ المضاربة بها.

لا يجوز: بأن الشركة تقتضي الوكالة، والتوكيل على الوجه الذي تضمنه الشركة لا تصح في العروض. [البناية ٥٣٦/٩]
جائز: ومعنى هذا: أن الوكيل بالبيع يكون أميناً، فإذا شرط له جزء من الربح كان ربح ما لم يضمن فلا يجوز، فأما الوكيل بالشراء: فهو ضامن للثمن في ذمته، فإذا شرط له جزء من الربح كان ربح ما قد ضمن. (نهاية)
قول محمد: أي الذي ذكره القدوري من جواز الشركة بالفلوس النافقة. [البناية ٥٣٧/٩]
حتى لا تتعين: كالدارهم والدنانير.(البناية) **بأعيانها**: إنما قيد بها لتظهر ثمرة الاختلاف؛ لأنه لو باع فلسين بواحد من الفلوس نسيئة لا يجوز اتفاقاً، فعندهما لوجود النسيئة في الجنس الواحد، وعند محمد رحمه الله لهذا ولمعنى الثمنية، وأما إذا كانت بأعيانها، فعندهما يجوز، وعند محمد رحمه الله: لا يجوز. [الكفاية ٣٩١/٥]
تتبدل [فإنها باصطلاح الناس، لا بالخلقة] **ساعة**: ولا يخفى أن هذا إنما هو في الملاحظة، أما في الخارج، فهي ثمن مستمر ما استمر الاصطلاح عليها، ولذا قال الإسبيجابي: الصحيح أن عقد الشركة على الفلوس يجوز على قول الكل. [فتح القدير ٣٩١/٥] **والأول**: يعني قول أبي يوسف مع أبي حنيفة رحمهما الله.
أقيس: أي أشبه وأظهر؛ لأن أبا يوسف رحمه الله جوز بيع الفلسين بفلس واحد إذا كانا عينين كأبي حنيفة رحمه الله، وجعل الفلوس كالعروض، فلما كان مذهبه في مسألة البيع مذهب أبي حنيفة رحمه الله كان مذهبه أيضاً في مسألة الشركة كذلك؛ لأن العروض لا تصلح رأس مال الشركة والمضاربة. [البناية ٥٣٨/٩]

قال: ولا تجوز الشركة بما سوى ذلك إلا أن يتعامل الناسُ **بالتِّبْر** والنُّقرة، فتصح الشركةُ القدوري بهما، هكذا ذكر **في الكتاب**. وفي "الجامع الصغير": ولا تكون المفاوضةُ بمَثَاقِيل: ذهب أو فضة، ومراده: محمد التبر، فعلى هذه الرواية التبرُ سلعة تتعين بالتعيين، فلا تصلح رأسَ المال في المضاربات والشركات. وذكر في كتاب الصرف: من "الجامع الصغير" أن النقرة لا يتعين حتى لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم، فعلى تلك الرواية تصلح رأسَ المال فيهما، **وهذا** لما عرف أنهما خلقا ثمنين في الأصل إلا أن **الأول** أصح؛ لأنها وإن خلقت للتجارة في الأصل، ولكن الثمنيةَ تختص بالضرب المخصوص؛ لأن عند ذلك لا تصرف إلى شيء آخر ظاهراً، **إلا أن يجري** التعاملُ باستعمالهما ثمناً، فينــزل التعاملُ بمنــزلة الضرب فيكون ثمناً، ويصلح رأسَ المال، ثم قوله: القدوري "ولا تجوز بما سوى ذلك" يتناول المكيلَ والموزون والعددي المتقارب. **ولا خلاف فيه** بيننا قبل الخلط، ولكل واحد من الشريكين منهما ربحُ متاعه، **وعليه وَضِيعتُه**، وإن خلطا ثم اشتركا، فكذلك في قول أبي يوسف رحمه الله، والشركةُ شركة ملك كشركة سائر الأعيان لا شركة عقد. وعند محمد رحمه الله: تصح شركةُ القعد، وثمرة الاختلاف تظهر عند التساوي **في المالين** واشتراط التفاضل في الربح، فظاهر الرواية ما قاله أبويوسف رحمه الله؛

بالتبر: وهو غير المصوغ، والنقرة وهي القطعة المذابة. [فتح القدير ٥/٣٩١] **في الكتاب:** أي في "مختصر القدوري".(البناية) **وهذا:** إشارة إلى أن النقرة لا تتعين بالتعيين.(البناية) **الأول:** يعني رواية "الجامع الصغير" وهي أن النقرة لا تصلح رأس المال إلا إذا جرى التعامل.(البناية) **إلا أن يجري:** استثناء من قوله: إلا أن الأول أصح.(البناية) **ولا خلاف فيه:** أي في عدم جواز الشركة بالمكيل والموزون والعددي المتقارب بين أصحابنا. [البناية ٩/٥٣٩] **وعليه وضيعته:** الوضيعة خسارة التاجر، يقال منه مبنياً للمفعول: وُضِعَ التاجر أي خسر.(فتح القدير) **في المالين:** فعند أبي يوسف: لا يصح، وعند محمد: يلزم. [فتح القدير ٥/٣٩٢]

لأنه يتعين بالتعيين بعد الخلط كما يتعين قبله. ولمحمد رحمه الله: **أنها** ثمن من وجه حتى جاز البيع بها ديناً في الذمة، ومبيع من حيث إنه يتعين بالتعيين، فعملنا **بالشبهين** بالإضافة **إلى الحالين**، بخلاف العروض؛ لأنها **ليست ثمناً** بحال، ولو اختلفا جنساً كالحنطة والشعير، والزيت والسمن، فخلطا لا تنعقد الشركةُ بها بالاتفاق. **والفرق لمحمد** رحمه الله: أن المخلوط من جنس واحد **من ذوات الأمثال**، ومن جنسين **من ذوات القيم، فتتمكن الجهالةُ** كما في العروض، وإذا لم تصح الشركة فحكم الخلط قد بيناه **في كتاب القضاء**.

قال: **وإذا أرادا** الشركةَ بالعروض: باع كل واحد منهما نصفَ ماله بنصف مال الآخر،

لأنه يتعين: أي كل واحد من المكيل والموزون والعددي المتقارب يتعين بالتعيين بعد الخلط كما يتعين قبله، وشرط جواز الشركة أن لا يكون رأس المال مما يتعين بالتعيين؛ لئلا يلزم ربح ما لم يضمن. [البناية ٥٤٠/٩]
أنها: أي المكيل والموزون والعددي المتقارب.(البناية) **بالشبهين:** أي شبه العرض والثمن.(البناية)
إلى الحالين: أي حالة الخلط وحالة عدمه، فلشبهها بالعروض لا تجوز الشركة بها قبل الخلط، ولشبهها بالأثمان تجوز بعد الخلط. [البناية ٥٤١/٩] **ليست ثمناً:** فلا تجوز الشركة بها قبله. [فتح القدير ٣٩٣/٥]
والفرق لمحمد: بين العقد بعد صحة الخلط في متفقي الجنس حيث يجوز، والمختلفين حيث لا يجوز.(فتح القدير)
من ذوات الأمثال إلخ: [حتى يضمن متلفه مثله] تحصيل رأس مال كل واحد منهما وقت القسمة باعتبار المثل، فتزول الجهالة. [العناية ٣٩٣/٥] **من ذوات القيم:** حتى يضمن متلفه قيمته.(فتح القدير)
فتتمكن الجهالة: لأنه لا يمكن أن يصل كل منهما إلى غير حقه من رأس المال وقت القسمة. [فتح القدير ٣٩٣/٥]
في كتاب القضاء: قال الأتراري: فيه نظر؛ لأن صاحب "الهداية" لم يذكر حكم الخلط فيه بل ذكره في كتاب الوديعة، وإنما ذكر حكم الخلط في كتاب القضاء في "شرح الجامع الصغير"، والله أعلم بصحة ما قال إلا أنه قيل أنه بينه في "كفاية المنتهي"، فله وجه إن صح ذلك. [البناية ٥٤٣/٩]
وإذا أرادا إلخ: لما كان جواز عقد الشركة منحصراً في الدراهم والدنانير والفلوس النافقة، وفي ذلك تضييق على الناس، ذكر الحيلة في تجويز العقد بالعروض توسعة على الناس، فقال: وإذا أرادا الشركة إلخ؛ لأنه إذا باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر صار نصف مال كل واحد منهما مضموناً على الآخر بالثمن، فكان الربح الحاصل ربح مال مضمون، فيكون العقد صحيحاً. [العناية ٣٩٤/٥]

ثم عقدا الشركة، قال ﷺ: وهذه **شركةُ ملك**؛ لما بينا أن العروض لا تصلح رأسَ مال الشركة. **وتأويله:** إذا كان قيمةُ متاعهما على السواء، **ولو كانت** بينهما تفاوت يبيع صاحبُ الأقل بقدر ما تثبت به الشركة. قال القدوري: وأما شركةُ **العنان** فتنعقد على الوكالة دون الكفالة، وهي: أن يشترك اثنان في **نوع بَزٍّ** أو طعام، أو يشتركان في عموم التجارات، ولا يذكران الكفالة، وانعقاده على الوكالة لتحقق مقصوده **كما بيناه**. ولا تنعقد على الكفالة؛ لأن اللفظ **مشتق** من الإعراض، يقال: عَنَّ له أي: أعرض، وهذا لا ينبئ عن الكفالة، وحكمُ التصرف لا يثبت بخلاف **مقتضى اللفظ**. ويصح التفاضلُ في المال؛ للحاجة إليه،

شركة ملك: وفي "الكافي": هذا مشكل؛ لأن ذلك يحصل بمجردِ البيع، فلا يحتاج إلى قوله: ثم عقدا الشركة، إلا أن يقال: أراد بعقد الشركة: شركة ملك، وفيه بعد؛ لأن ظاهر كلام القدوري أن هذا شركة العقد، لا شركة الملك؛ لأنه قال: ثم عقدا الشركة. وقال الكاكي: قال شيخي العلامة: عدم جواز الشركة بالعروض مبني على معنيين: أحدهما: ربح ما لم يضمن كما بينا، والثاني: جهالة رأس المال، فإذا باع أحدهما نصف عرضه بنصف عرض الآخر، ثم عقدا الشركة، فقال القدوري: يجوز، واختاره شيخ الإسلام والمزني؛ لأن رأس المال صار معلوماً، ثم المصنف اختار عدم الجواز، وعدل عما ذكر القدوري. [البناية ٩/٥٤٤]

وتأويله: أي تأويل ما قاله القدوري في "مختصره".(البناية) **ولو كانت إلخ:** نظيره: ما إذا كانت قيمة عروض أحدهما أربع مائة درهم مثلاً، وقيمة عرض الآخر مائة درهم، يبيع صاحب الأقل أربعة أخماس عرضه بخمس عرض الآخر، فيصير المتاع كله أخماساً، ويكون الربح بينهما على قدر رأس ماليهما. [العناية ٥/٣٩٦]

العنان: العنان بكسر العين والفتح. **نوع بز:** بفتح الباء الموحدة وتشديد الزاء المعجمة، قال ابن دريد: البز متاع البيت من الثياب خاصة. [البناية ٩/٥٤٥] **كما بيناه:** أي فيما مضى في أول الكتاب من قوله: وشرطه أن يكون التصرف إلخ.(البناية) **مشتق:** أراد بالاشتقاق من جهة المعنى، لا من جهة اللفظ؛ الأن لفظ العنان غير مشتق بحسب الاصطلاح من الاعتراض بل من حيث المعنى. [البناية ٩/٥٤٦]

مقتضى اللفظ: ولفظ العنان لا يقتضيه.

وليس من قضية اللفظ **المساواةُ**، ويصح أن يتساويا في المال، ويتفاضلا في الربح، وقال زفر والشافعي رحمهما الله: لا تجوز؛ لأن التفاضل فيه يؤدي إلى ربح **ما لم يُضْمَنْ**، فإن المال إذا كان نصفين والربح أثلاثاً، فصاحبُ الزيادة يستحقها بلا ضمان؛ إذ الضمان **بقدر رأس المال**، ولأن الشركة **عندهما** في الربح للشركة في الأصل، ولهذا **يشترطان الخلط**، فصار ربح المال بمنـــزلة نماء الأعيان، فيستحق بقدر الملك في الأصل. ولنا: قوله ﷺ: **"الربحُ** على ما شرطا، والوضيعة على قدر المالين"،* **ولم يَفْصِل**؛ لأن الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل، كما في المضاربة، وقد يكون **أحدُهما** أحذقَ وأهدى، أو أكثر عملاً وأقوى، فلا يرضى بالمساواة، فمَسَّت الحاجةُ إلى التفاضل، **بخلاف** اشتراط جميع الربح لأحدهما؛
بالنسبة إلى صاحبه

المساواة: بخلاف لفظ المفاوضة فإنه يقتضيها. **ما لم يضمن:** وهو لا يجوز كما مر. **بقدر رأس المال:** ولهذا يصح الشرط منعه على هذا الوجه.(البناية) **عندهما:** أي عند زفر والشافعي رحمهما الله. [البناية ٩/٥٤٧-٥٤٨]
يشترطان الخلط: حتى لو لم يختلطا رأس مالهما لا تثبت الشركة.(البناية) **الربح:** والفرق بين الربح والوضيعة: أن الربح يجوز استحقاقه بالعمل بدون المال، كما في المضاربة، فبالعمل بالمال أولى. أما الوضيعة، فهلاك جزء من المال، وكل واحد منهما أمين فيما في يده من مال صاحبه، واشتراط الضمان على الأمين باطل، ألا ترى أنه لا يجوز اشتراط الوضيعة على المضارب؛ لما قلنا، كذا هنا. [الكفاية ٥/٣٩٧]
ولم يفصل: يعني بين التساوي والتفاضل.(البناية) **أحدهما:** أي أحد شريكي العنان. [البناية ٩/٥٤٨]
بخلاف إلخ: جواب عما يقال: إذا شرط جميع الربح لأحدهما لا يجوز، فكذا إذا شرط الفضل، ووجه الجواب: أن بشرط جميع الربح يخرج العقد من الشركة والمضاربة إلى قرض أو بضاعة؛ لأنه إن شرط الجميع للعامل صار قرضاً، وإن شرط لرب المال صار بضاعة، وهذا العقد لا يجوز أن يخرج عنهما. [العناية ٥/٣٩٧]

*غريب جداً، ويوجد في بعض كتب الأصحاب من قول علي. [نصب الراية ٣/٤٧٥] ولنا: ما روى أصحابنا في كتبهم عن علي رضي الله عنه أنه قال: الربح على ما اشترط العاقدان، والوضيعة على قدر المال، وكذا قال أكثر الشراح. [البناية ٦/٨٥٧]

لأنه يخرج العقدُ به من الشركة، ومن المضاربة أيضاً إلى قرض باشتراطه للعامل، أو إلى بضاعة باشتراطه لرب المال، **وهذا العقد** يشبه المضاربة من حيث إنه يعمل في مال الشريك، **ويشبه الشركة** اسماً وعملاً، فإنهما يعملان، فعملنا بشبه المضاربة، وقلنا: يصح اشتراطُ الربح **من غير ضمان**، وبشبه الشركة حتى لا يبطل باشتراط العمل عليهما. **قال:** ويجوز أن يعقدها كلٌّ واحد منهما ببعض ماله **دون البعض**؛ لأن المساواة في المال ليس بشرط فيه؛ إذ اللفظ لا يقتضيه، ولا يصحُّ **إلا بما بينا** أن المفاوضة تصحُّ به للوجه الذي ذكرناه. ويجوز أن يشتركا ومن جهة أحدهما دنانيرُ، ومن الآخر دراهم، وكذا من أحدهما دراهمُ بيض ومن الآخر سود. وقال زفر والشافعي رحمهما الله: لا يجوز، وهذا بناء على اشتراط الخلط وعدمه، فإن عندهما شرط، ولا يتحقق ذلك في مختلفي الجنس، **وسنبينه** من بعد إن شاء الله تعالى. قال: وما اشتراه كلٌّ واحد منهما للشركة: طولب بثمنه دون الآخر؛ لما بينا أنه يتضمن الوكالةَ دون الكفالة، والوكيلُ **هو الأصل** في الحقوق.

وهذا العقد إلخ: هذا جواب لقول زفر والشافعي رحمهما الله: إن التفاضل في الربح مع التساوي في المال يؤدي إلى ربح ما لم يضمن بطريق التسليم.(البناية) **ويشبه الشركة:** أي شركة المفاوضة من حيث الاسم؛ لأن كل واحد من العنان والمفاوضة يسمى شركة، ومن حيث العمل؛ فإنهما يعملان في نصيب صاحبه. [البناية ٥٤٩/٩]
من غير ضمان: فإن اشتراط زيادة الربح موجود في المضاربة، وهو جائز مع ذلك بالإجماع. [العناية ٣٩٨/٥]
قال: أي القدوري في"مختصره".(البناية) **دون البعض:** بأن يكون مال آخر مما يجوز عليه الشركة سوى المال الذي اشتركا فيه.(البناية) **إلا بما بينا إلخ:** عند قوله: ولا ينعقد الشركة إلا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة، ولا تصح بالعروض لأن المفاوضة تصح للوجه الذي ذكرناه يعني ما ذكره في أول هذا الفصل أنه يؤدي إلى ربح ما لم يضمن.(البناية) **وسنبينه:** عند قوله: وتجوز الشركة وإن لم يخلط المال. [البناية ٥٥٠/٩]
هو الأصل: أي هو المطالب في الحقوق.

قال: ثم يرجع على شريكه بحصته منه، معناه: إذا أدّى من مال نفسه؛ لأنه وكيل من جهته في حصته، فإذا نقد من مال نفسه رجع عليه، فإن كان **لا يُعْرَفُ** ذلك **إلا بقوله** فعليه الحجةُ؛ لأنه يدعي وجوبَ المال في ذمة الآخر وهو ينكر، والقول للمنكر مع يمينه.
القدوري — إقامة البينة

قال: وإذا هلك مالُ الشركة أو أحدُ المالينِ قبل أن يشتريا شيئاً: **بطلت الشركةُ**؛ لأن المعقودَ عليه في عقد الشركة المالُ، فإنه **يتعين فيه**، كما في الهبة والوصية، وبهلاك المعقود عليه يبطل العقدُ، **كما في البيع**، بخلاف المضاربة **والوكالة المفردة**؛ لأنه لا يتعين الثمنان **فيهما** بالتعيين، وإنما يتعينان بالقبض **على ما عرف**. وهذا ظاهر فيما إذا هلك المالان، وكذا إذا هلك أحدُهما؛ **لأنه** ما رضي بشركة صاحبه في ماله إلا ليشركه في ماله، فإذا فات ذلك لم يكن راضياً بشركته، فيبطل العقدُ؛ لعدم فائدته، وأيهما هَلَكَ، هلك من مال صاحبه، إن هلك في يده فظاهر. وكذا إذا كان هلك في يد الآخر؛
القدوري — بطلان الشركة — المالين

لا يعرف: بأن قال: اشتريت عبداً ونقدت الثمن من مالي، ومات العبد، فهذا مما لا يعرف إلا بقوله. [الكفاية ٣٩٩/٥]

إلا بقوله: فإن عجز عن ذلك، فالقول لصاحبه مع يمينه.(العناية) **بطلت الشركة**: وكذا إذا هلك أحد المالين قبل الخلط، بخلاف ما بعد الخلط حيث يهلك عليهما لعدم التمييز، فتبطل الشركة. [فتح القدير ٣٩٨/٥-٣٩٩]

يتعين فيه: أي في عقد الشركة، وإن كان لا يتعين في سائر المعاوضات عندنا خلافاً لزفر والشافعي رحمهما الله.(البناية)

كما في البيع: أي كما يبطل في البيع؛ لأن الركن فيه هو المال. [البناية ٥٥١/٩]

والوكالة المفردة: احترز بالمفردة عن الوكالة الثابتة في ضمن عقد الشركة وفي ضمن عقد الرهن؛ لأن النقود تتعين فيهما.(البناية) **فيهما**: أي المضاربة والوكالة المفردة. [البناية ٥٥١/٩]

على ما عرف: حتى لو اشترى الوكيل بمثل ذلك المال في ذمته كان مشترياً لموكله، حتى لو هلك المال بعد الشراء يرجع عليه بمثله، أما لو هلك قبل الشراء فإنما يبطل العقد؛ لأن الموكل لم يرض بكون الثمن ديناً في ذمته.(فتح القدير) **لأنه**: أي الشريك الذي لم يهلك ماله. [فتح القدير ٣٩٩/٥]

لأنه **أمانة في يده**، بخلاف ما بعد الخلط حيث يهلك على الشركة؛ **لأنه لا يتميز**، **فيجعل** الهلاكُ من المالين. وإن اشترى أحدُهما بماله، وهلك مالُ الآخر قبل الشراء: فالمشترى بينهما على ما شرطا؛ لأن الملك حين وقع، وقع مشتركاً بينهما؛ لقيام الشركة **وقت الشراء**، فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك، **ثم الشركةُ** شركةُ عقدٍ عند محمد رحمه الله، **خلافاً للحسن بن زياد**، حتى إن أيهما باع جاز بيعه؛ لأن الشركة قد تمت في المشترى، فلا ينتقض بهلاك المال **بعد تمامها**. قال: ويرجع على شريكه **بحصةٍ من ثمنه**؛ لأنه اشترى نصفَه بوكالته، ونَقَدَ الثمنَ من مال نفسه، **وقد بيناه**، هذا إذا اشترى أحدُهما بأحد المالين أوَّلاً ثم هلك مال الآخر، أما إذا هلك **مالُ أحدهما** ثم اشترى الآخرُ بمال الآخر، إن صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا؛ لأن الشركة إن بطلت فالوكالةُ المصرحُ بها قائمة، فكان مشتركاً بحكم الوكالة ويكون **شركةَ ملك** ويرجع **على شريكه** بحصته من الثمن؛ **لما بيناه**.

(عند محمد) (القدوري) (لكونها مقصودة)

أمانة في يده: ولا ضمان على الأمين.(البناية) **لأنه لا يتميز**: فإنه إذا خلط لم يتميز مال أحدهما عن الآخر.
وقت الشراء: لأن الهلاك لم يقع قبله.(فتح القدير) **ثم الشركة**: الواقعة في هذا المشترى بعد هلاك المال.
خلافاً للحسن بن زياد: فإنها شركة ملك عنده حتى لا ينعقد بيع أحدهما إلا في نصيبه، وجه قوله: إن شركة العقد بطلت بهلاك المال، فصار كما لو هلك قبل الشراء بمال الآخر، ولم يبق إلا حكم ذلك الشراء، وهو الملك، فيلزم انفراد الملك لعدم ما يوجب زيادة عليه. [فتح القدير ٥/٤٠٠]
بعد تمامها: كما لو كان بعد الشراء بمالين.(فتح القدير) **بحصة من ثمنه**: لأنه اشترى نصفه وهو حصة الشريك بوكالته، ونقد الثمن من مال نفسه، والوكيل إذا قضى الثمن من مال نفسه يرجع على الموكل، فكذا هنا.(البناية)
وقد بيناه: أي عند قوله: إذا أدى من مال نفسه. [البناية ٩/٥٥٣] **مال أحدهما**: أي قبل شراء الآخر.
شركة ملك: حتى لا يملك أحدهما أن يتصرف في نصيب الآخر.(الكفاية) **على شريكه**: لأنه اشترى بعضه بحكم الوكالة. [الكفاية ٥/٤٠٠] **لما بيناه**: إشارة إلى قوله: لأنه وكيل من جهته. [البناية ٩/٥٥٤]

وإن ذكرا مجرد الشركة ولم ينصّا على الوكالة فيها، كان المشترى للذي اشتراه خاصة؛ لأن الوقوع على الشركة حكمُ الوكالة التي تضمنتها الشركة، **فإذا** بطلت يبطل **ما في ضمنها**، بخلاف ما إذا صرح بالوكالة؛ لأنها مقصودة. قال القدوري: وتجوز الشركة وإن **لم يخلطا المال**، وقال زفر والشافعي رحمهما الله: لا تجوز؛ لأن الربح فرعُ المال، ولا يقع الفرعُ على الشركة إلا بعد الشركة في الأصل **وأنه بالخلط**؛ **وهذا** لأن المحلَّ هو المال، ولهذا **يضاف إليه**، ويُشْترط **تعيين رأس المال**، **بخلاف المضاربة**؛ لأنها ليست بشركة، وإنما هو المضارب يعمل لرب المال فيستحق الربحَ عِمالةً أجرة على عمله، أما هنا بخلافه، **وهذا** أصل كبير لهما **حتى يُعْتبر** اتحادُ الجنس، ويُشْترط الخلطُ عند زفر والشافعي. ولا يجوز التفاضل في الربح على أصلهما مع التساوي في المال، ولا تجوز شركة التقبل والأعمال عند زفر والشافعي؛ لانعدام المال. **ولنا**: **أن الشركة** في الربح مستندة إلى العقد دون المال؛

ما في ضمنها: إذ لا بقاء لما ثبت ضمناً بعد فوات المتضمن.(الكفاية) **لم يخلطا المال**: وبه قال أحمد ومالك رحمهما الله: إلا أن مالكاً رحمه الله شرط أن تكون أيديهما عليه بأن يجعلاه في حانوت لهما أو في يد وكيل لهما.(البناية)
وإنه بالخلط: أي الشركة على تأويل الاشتراك إنما يكون بالخلط؛ لأن الشركة عبارة عن الاختلاط.(البناية)
وهذا: إشارة إلى قوله: لأن الربح فرع المال.(البناية) **يضاف إليه**: فيقال: عقد شركة المال. [البناية ٩/٥٥٤]
تعيين رأس المال: وما اعتبر التعيين إلا لتكون الشركة في الثمن مستندة إلى المال.(العناية) **بخلاف المضاربة**: فإنها تصح بدون الخلط.(العناية) **وهذا**: أي كون الربح فرع المال أصل كبير لهما.[فتح القدير ٥/٤٠١] **حتى يعتبر إلخ**: يعني بناء على أصلهما ذلك، فإنه إذا كان رأس مال أحدهما دراهم والآخر دنانير، تنعقد الشركة بينهما صحيحة عندنا، خلافاً لزفر والشافعي، وكذلك إن كان رأس مال أحدهما بيضاً والآخر سوداً. [العناية ٥/٤٠١]
ولنا أن الشركة إلخ: وجه التقرير: المراد أن الربح المستحق شرعاً لكل من الشريكين في مال الآخر ليس مضافاً إلا إلى العقد الشرعي الذي به حل تصرفه في مال غيره لا إلى نفس المال، ولا التصرف فيه؛ لأن إضافة الربح إلى التصرف في المال معناها: أنه اكتسب عن التصرف فيه، وليس هذا بمفيد لنا؛ إذ هو معلوم، وإنما حاجتنا إلى ثبوت حل الربح لكل منهما، ولا شك أن حله إنما يضاف إلى العقد الشرعي لا التصرف. [فتح القدير ٥/٤٠١]

لأن العقد يسمى شركة، فلابد من تحقق معنى هذا الاسم فيه، **فلم يكن الخلطُ** شرطاً، **ولأن** الدراهم والدنانير لا يتعينان، فلا يُسْتفاد الربحُ برأس المال، وإنما يستفاد بالتصرف؛ لأنه في النصف أصيل، وفي النصف وكيل، وإذا تحققت الشركة في التصرف بدون الخلط تحققت في المستفاد به وهو الربح **بدونه، وصار كالمضاربة، فلا يشترط** اتحادُ الجنس والتساوي في الربح، وتصح شركةُ التقبل. قال: ولا تجوز الشركةُ إذا شرط لأحدهما دراهم مسمَّاة من الربح؛ لأنه شرط يوجب انقطاعَ الشركة، فعساه لا يخرج إلا قدر المسمى لأحدهما، **ونظيره في المزارعة.** قال: **ولكل واحد** من المفاوضين، وشريكي العنان أن **يُبْضِعَ المالَ**؛ لأنه معتاد في عقد الشركة، ولأن له أن يستأجر **على العمل**، والتحصيلُ بغير عوض **دونه** فيملكه، وكذا له أن يودعه؛ لأنه معتاد، ولا يجد التاجرُ منه بدًّا، قال: ويدفعَه مضاربةً؛ لأنها **دون الشركة** فتتضمنها. وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه ليس له ذلك؛ لأنه **نوعُ شركة،**

(لا المال، اسم الشركة، في العقود، بالتصرف، القدوري، القدوري، الإبضاع، بعض المضايق، القدوري)

فلم يكن الخلط: ولا اتحاد الجنس، ولا تساوي الربح. **ولأن إلخ:** كالشرح للدليل الأول.(العناية) **بدونه:** أي بدون خلط رأس المال.(الكفاية) **وصار كالمضاربة:** فإنه ليس هناك خلط المالين، والربح مشترك بسبب العقد.(العناية) **فلا يشترط:** عندنا كما شرط الشافعي رحمه الله. **ونظيره في المزارعة:** يعني إذا شرطا لأحدهما قفزاناً مسماة بطلت؛ لأنه عسى أن لا تخرج الأرض غيرها. [فتح القدير ٤٠٢/٥] **ولكل واحد إلخ:** هذا بيان ما يجوز للشريك شركة مفاوضة، أو عنان أن يفعل، وأن لا يفعل. [العناية ٤٠٢/٥]

يبضع المال: من الإبضاع يقال: أبضعته إذا دفعت له مالاً يعمل فيه.(البناية) **على العمل:** وهو عقد بعوض. **دونه:** وأنه أقل ضرراً، فإذا ملك ما هو أكثر ضرراً ملك ما هو أقل.(فتح القدير) **دون الشركة:** لأن الوضيعة في الشركة تلزم الشريك ولا تلزم المضارب، فتضمن الشركة المضاربة. [فتح القدير ٤٠٢/٥] **نوع شركة:** وليس لأحد الشريكين أن يشارك مع غيره بمال الشركة، فكذا لا يدفعه مضاربة. [البناية ٥٥٨/٩]

والأصح **هو الأول**، وهو رواية "الأصل"[المبسوط]؛ لأن الشركة غيرُ مقصود، وإنما المقصودُ **تحصيلُ الربح**، كما **إذا استأجر** بأجر، بل أولى؛ لأنه تحصيل بدون ضمان **في ذمته**، بخلاف الشركة حيث لا يملكها؛ **لأن الشيء** لا يستتبع مثله. قال: ويُوكِّلَ من يتصرف فيه؛ لأن التوكيلَ بالبيع والشراء من توابع التجارة، والشركةُ انعقدت للتجارة، بخلاف الوكيل بالشراء **حيث لا يملك** أن يوكِّلَ غيرَه؛ لأنه عقد خاص طلب منه تحصيل العين، فلا يستتبع مثلَه. قال[القدوري]: ويده في المال يدُ أمانة؛ لأنه قَبَضَ المال بإذن المالك، لا على **وجه البدل والوثيقة**، فصار كالوديعة. قال[القدوري]: وأما شركة الصنائع، وتسمى شركة التقبُّل كالخياطين والصباغين يشتركان على أن يتقبلا الأعمالَ ويكون الكسبُ بينهما، فيجوز ذلك، وهذا عندنا. وقال زفر والشافعي رحمهما الله: لا تجوز؛ لأن هذه شركة لا تفيد **مقصودَها**،

هو الأول: أي جواز الدفع مضاربة. **تحصيل الربح**: وهو ثابت بالمضاربة، فيملكه أحد الشريكين.(العناية) **إذا استأجر**: أجيراً ليعمل، فإنه يجوز قولاً واحداً، فهذا أولى.(العناية) **في ذمته**: فإن المضارب إذا عمل ولم يحصل الربح لا يجب على رب المال شيء، بخلاف الإجارة فإن الأجير إذا عمل في التجارة ولم يحصل شيء من الربح يكون المستأجر ضامناً للأجرة. [العناية ٤٠٢/٥-٤٠٣]

لأن الشيء إلخ: فإن قيل: هذا منقوض بالمكاتب - فإن له أن يكاتب عبده - وبالعبد المأذون - فإن له أن يأذن عبده - وباقتداء المفترض بالمفترض، وباقتداء المتنفل بالمتنفل. والجواب في المكاتب والمأذون: أنهما أطلقا في الكسب المطلق المفترض بمثله، فيجوز وأسبابه، فليس هذا من قبيل الاستتباع، بل من إثبات الكسب المطلق لهما، وأما اقتداء بالإجماع. [البناية ٥٥٨/٩]

حيث لا يملك: إلا أن يأذنه الموكل، كما سيأتي في باب الوكالة. **وجه البدل**: بخلاف المقبوض على سوم الشراء؛ لأنه قبضه على وجه إعطاء البدل، فيكون مضموناً.(فتح القدير) **والوثيقة**: بخلاف الرهن؛ فإنه مقبوض للتوثق بدينه، فيضمن بذلك الدين. [فتح القدير ٤٠٤/٥] **مقصودها**: وفي نسخة: مقصودهما، أي مقصود الشركة.

وهو التثمير؛ لأنه لابد من رأس المال؛ **وهذا** لأن الشركة في الربح تُبْتَنَى على الشركة (حصول الربح) في المال على أصلهما على **ما قررناه**. ولنا: أن المقصود منه (زفر والشافعي) (عقد الشركة) التحصيلُ، وهو **ممكن بالتوكيل**؛ **لأنه** لما كان وكيلاً في النصف أصيلاً في النصف، تحققت الشركةُ **في المال المستفاد**، **ولا يشترط فيه** اتحاد العمل والمكان، خلافاً لمالك وزفر رحمهما الله فيهما؛ لأن المعنى المجوِّز للشركة، وهو **ما ذكرناه لا يتفاوت**. **ولو شرطا** العملَ نصفين، والمالَ (الربح) أثلاثاً: جاز، وفي القياس: لا يجوز؛ (وهو قول زفر) لأن الضمان بقدر العمل، فالزيادة عليه ربحُ ما لم يُضْمَنْ، فلم يجز **العقدُ لتأديته** إليه، وصار **كشركة الوجوه**، لكنا نقول: ما يأخذه لا يأخذه ربحاً؛ **لأن الربح** عند اتحاد الجنس، وقد اختلف؛ لأن رأس المال عمل،

وهذا: أي قول الشافعي وزفر رحمهما الله.(البناية) **ما قررناه:** أي عند قوله: وتجوز الشركة وإن لم يخلطا المال.(البناية)
ممكن بالتوكيل: أي بتوكيل كل واحد من الشريكين بقبول العمل.(البناية) **لأنه:** أي كل واحد منهما.(البناية)
في المال المستفاد: بعقد الشركة حينئذ، ثم إذا عمل كل واحد يستحق فائدة عمله، وهو كسبه، وإذا عمل أحدهما كان العامل معيناً لشريكه فيما لزمه بالتقبل. [البناية ٥٦٠/٩]
ولا يشترط فيه إلخ: حتى إذا كان أحدهما قصاراً والآخر خياطاً، أو قعدا في دكانين جاز عندنا خلافاً لمالك وزفر رحمهما الله؛ فيهما؛ لأنه إذا كان العمل مختلفاً كان كل واحد منهما عاجزاً عن عمل صاحبه الذي يتقبله؛ لأن ذلك ليس من صنعته، فلا يحصل المقصود من الشركة. [البناية ٥٦٠/٩] **ما ذكرناه:** أن المقصود منه التحصيل.(العناية)
لا يتفاوت: باتحاد العمل والمكان واختلافهما. **ولو شرطا:** أي في شركة التقبل. [العناية ٤٠٦/٥]
العقد: هذا يعطى بظاهره بطلان العقد بشرط الزيادة، والوجه أن تبطل الزيادة فقط، ويستحق مثل الأجر، فإنه نص بهذا في شركة الوجوه التي شبه بها في "شرح الطحاوي". **لتأديته:** أي لتأديته هذا العقد إلى ربح ما لم يضمن.
كشركة الوجوه: في أن التفاوت فيها في الربح لا يجوز إذا كان المشترى بينهما على السواء، وأما إذا اشترطا التفاوت في ملك المشترى، فيجوز التفاوت حينئذٍ في الربح في شركة الوجوه أيضاً. [العناية ٤٠٦/٥]
لأن الربح إلخ: أي لأن الربح لا يكون إلا عند اتحاد الجنس، ولهذا قالوا: لو استاجر داراً بعشرة دراهم، ثم آجرها بثوب يساوي خمسة عشر جاز؛ لما أن الربح لا يتحقق عند اختلاف الجنس. [البناية ٥٦١/٩]

والربح مالٌ، فكان بدلَ العمل، والعملُ يتقوَّم بالتقويم، فيتقدر بقدر ما قُوِّم به
ما يأخذه بتراضي الطرفين
فلا يحرم، بخلاف شركة الوجوه؛ لأن جنس المال **متفق**، والربح يتحقق في الجنس المتفق، وربحُ **ما لم يضمن** لا يجوز إلا في المضاربة. قال: وما يتقبله كلٌّ واحد منهما من
على خلاف القياس القدوري
العمل: يلزمه **ويلزم شريكَهُ** حتى أن كل واحد منهما يطالب بالعمل ويطالب بالأجر، **ويبرأ الدافع** بالدفع إليه، وهذا ظاهر **في المفاوضة، وفي غيرها** استحسان، والقياس خلاف ذلك؛ لأن الشركة **وقعت مطلقة**، والكفالة **مقتضى المفاوضة**.

فلا يحرم: خصوصاً إذا كان أحذق في العمل وأهدى، وعلى هذا اتجه خلاف بعض المشايخ فيما لو شرطت الزيادة لأكثرهما عملاً وصححوا الجواز.[فتح القدير ٤٠٦/٥] **متفق:** وهو الثمن الواجب في ذمتهما دراهم كانت أو دنانير. [البناية ٥٦١/٩] **ما لم يضمن إلخ:** تقديره: لو جاز اشتراط زيادة الربح كان ربح ما لم يضمن، وذلك لا يجوز إلا في المضاربة، وإنما جاز فيها لوقوعه بمقابلة العمل فى جانب المضارب، وبمقابلة المال في جانب رب المال، وليس واحد منهما في شركة الوجوه، ولا الضمان بمقابلة الربح موجوداً، فيلزم فيها ربح ما لم يضمَن، فلا يجوز. [العناية ٤٠٦/٥]

ويلزم شريكه: حتى إن لصاحب الثوب أن يأخذ الشريك بعمله وللشريك الذي لم يتقبل العمل أن يطالب رب الثوب مثلاً بالأجرة. [فتح القدير ٤٠٧/٥] **ويبرأ الدافع إلخ:** وقال الكاكي: يجوز أن يراد بالدافع دافع الأجرة وضمير إليه، يرجع إلى كل واحد منهما، وهو الظاهر، ويجوز أن يراد بالدافع كل منهما، وضمير "إليه" يرجع إلى صاحب الثوب، يعني لو أخذ الثوب أحدهما للصبغ، ثم دفعه إلى صاحبه غير الذي أخذه يبرأ من الضمان. [البناية ٥٦٢/٩] **في المفاوضة:** أي إذا كانت شركة التقبل مفاوضة، بأن اشترطا أن يكون قبول الأعمال منهما أو العمل منهما، والربح والوضيعة بينهما على التساوي، فهي شركة المفاوضة حتى تراعى فيها شرائط المفاوضة؛ لوجود معنى المفاوضة، وهي المساواة المطلقة وإن تفاوتا في شيء مما ذكرنا، فهي شركة عنان حتى تراعى فيها شرائط شركة العنان؛ لفوات معنى المفاوضة. [الكفاية ٤٠٧/٥]

وفي غيرها: وهو فيما إذا أطلقا الشركة، أو قيداها بالعنان.(فتح القدير) **وقعت مطلقة:** أي عن ذكر الكفالة.(البناية) **مقتضى المفاوضة:** فلا يثبت معها ما ليس من مقتضاها بدون التصريح بذكر. [البناية ٥٦٢/٩]

وجه الاستحسان: أن هذه الشركة **مقتضية للضمان**، ألا ترى أن ما يتقبله كل واحد منهما (شركة الصنائع) من العمل مضمون على الآخر، ولهذا **يستحق الأجر** بسبب نفاذ تقبله عليه، فجرى مجرى المفاوضة **في ضمان العمل**، واقتضاء البدل. قال (القدوري): وأما شركة الوجوه: فالرجلان يشتركان ولا مال لهما على أن يشتريا **بوجوههما** ويبيعا، فتصحّ الشركة على هذا، سُمِّيَتْ به؛ لأنه لا يشتري بالنسيئة (بالثمن المؤجل) إلا من كان له وجاهة عند الناس، وإنما تصح مفاوضة؛ **لأنه يمكن** تحقيقُ الكفالة والوكالة في الأبدال (الأثمان والمبيعات)، وإذا أطلقت تكون عناناً؛ لأن مطلقه ينصرف إليه، وهي جائزة عندنا، خلافاً للشافعي رحمه الله، والوجه من الجانبين ما قدمناه **في شركة التقبل**. قال (القدوري): وكلٌّ واحد منهما (من الشريكين) وكيلُ الآخر فيما يشتريه؛ لأن التصرف على الغير لا يجوز إلا بوكالة أو بولاية، ولا ولِاية فتتعين الوكالة. فإن شرطا أن المشترى بينهما نصفان والربح كذلك: يجوز، ولا يجوز أن **يتفاضلا فيه**،

مقتضية للضمان: وإن لم يصرح بلفظ المفاوضة. **يستحق الأجر**: ولو لم يكن مضموناً لما استحق.
في ضمان العمل إلخ: وإنما قيد بجريانه مجرى المفاوضة في هذين الشيئين؛ لأن فيما عدا ذلك لم يجر هذا العقد مجراها حتى قالوا: إذا أقر أحدهما بدين من ثمن أشنان، أو صابون، أو أجر أجير أو أجرة بيت لمدة مضت لم يصدق على صاحبه إلا ببينة، وتلزمه خاصة؛ لأن التنصيص على المفاوضة لم يوجد، ونفاذ الإقرار يوجب المفاوضة. [العناية ٥/٤٠٧] **بوجوههما**: يعني بوجاهتهما وأمانتهما. [البناية ٩/٥٦٣]
لأنه يمكن إلخ: وإنما تكون مفاوضة بأن يكونا من أهل الكفالة، والمشترى بينهما نصفين، وعلى كل منهما نصف ثمنه ويتساويا في الربح، ويتلفظا بلفظة المفاوضة، أو يذكرا مقتضياتها كما سلف، وإن فات شيء مما ذكرنا كانت عناناً؛ لأن مطلق عقد الشركة ينصرف إليه لتبادره، وزيادة تعارفه عملاً. [فتح القدير ٥/٤٠٨]
في شركة التقبل: وهي أن الربح عنده فرع المال، فإذا لم يوجد المال لا تنعقد الشركة، وقلنا: إن الشركة في الربح مستندة إلى العقد إلى آخره.(العناية) **يتفاضلا فيه**: أي في الربح، فإن شرط لأحدهما الفضل، بطل الشرط، والربح بينهما على قدر ضمانهما. [العناية ٥/٤٠٨]

وإن شرطا أن يكون المشترى بينهما أثلاثاً، فالربح كذلك؛ **وهذا** لأن الربح **لا يستحق إلا** بالمال، أو العمل، أو بالضمان، فربُّ المال يستحقه بالمال، والمضارب يستحقه بالعمل، والأستاذ الذي يلقي العمل على التلميذ **بالنصف** بالضمان، ولا يستحق بما سواها. ألا ترى أن من قال لغيره: تصرف في مالك على أن لي ربحَه، لم يجز؛ لعدم هذه المعاني. **واستحقاق الربح** في شركة الوجوه **بالضمان على ما بيَّنا**، والضمان على قدر الملك في المشترى، وكان الربحُ الزائدُ عليه ربحَ ما لم يضمن، فلا يصحُّ اشتراطُه **إلا في المضاربة، والوجوهُ ليست** في معناها، بخلاف العنان؛ لأنه في معناها من حيث إن **كل واحد منهما** يعمل في مال صاحبه فيلحق بها، والله أعلم.

الثلاثة المذكورة

فصل في الشركة الفاسدة

ولا تجوز الشركة **في الاحتطاب** والاصطياد، وما اصطاده كلٌّ واحد منهما أو احتطبه:
كله لفظ القدوري

وهذا: إشارة إلى تحتم المساواة في اشتراط الربح.(العناية) **لا يستحق إلا إلخ:** أراد بهذا أن الاستحقاق يكون بأحد الأمور الثلاثة، ثم أوضحها بقوله: فرب المال إلخ.[البناية ٥٦٤/٩] **بالنصف:** قيد اتفاقي الثلالة المذكورة.(البناية)، فإنه يجوز أن يلقي بأقل منه.(العناية) **واستحقاق الربح:** عود إلى المبحث لإتمام المطلوب.[العناية ٤٠٨/٥] **بالضمان:** لا بالمال ولا بالعمل. **على ما بينا:** قيل: هو إشارة إلى ما ذكره في شركة التقبل بقوله: لأن الضمان بقدر العمل، فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن، فلا يجوز العقد لتأديته إليه وصار شركة وجوه، وقيل: هذا إشارة إلى قوله: بخلاف شركة الوجوه؛ لأن جنس المال متفق إلخ.(البناية) **إلا في المضاربة:** فإنه يصح فيها لما ذكرنا من وجوه مقابلته بالمال والعمل. [البناية ٥٦٥/٩]

والوجوه ليست إلخ: لأن المال فيها مضمون على كل واحد من الشريكين، وأما المال في المضاربة فليس بمضمون على المضارب، ولا العمل على رب المال. [البناية ٥٦٥/٩] **كل واحد منهما:** كالمضارب يعمل في مال رب المال. **الشركة الفاسدة:** أخرها عن الصحيحة لانحطاطها شرعاً.

في الاحتطاب إلخ: وكذا الاحتشاش والتكدى وسؤال الناس. [فتح القدير ٤٠٩/٥]

فهو له دون صاحبه، وعلى هذا الاشتراك في أخذ **كل شيء مباح**؛ لأن الشركة متضمنة معنى الوكالة، والتوكيلُ في أخذ المال المباح باطل؛ لأن **أمر الموكل به** غيرُ صحيح، بأخذ المباح والوكيلُ يملكه بدون أمره، فلا يصلح **نائباً عنه**، **وإنما يثبت** الملكُ لهما بالأخذ وإحراز المباح، فإن أخذاه معاً فهو بينهما نصفان؛ لاستوائهما في **سبب الاستحقاق**، وإن أخذه أحدُهما ولم يعمل الآخرُ شيئاً، فهو للعامل. الآخذ وإن عمل أحدهما، وأعانه الآخر في عمله بأن قلعه أحدُهما وجمعه الآخر، أو قلعه وجمعه وحمله الآخر: فللمعين أجرُ المثل **بالغاً ما بلغ عند محمد** رحمه الله، وعند أبي يوسف رحمه الله: **لا يجاوز به** نصفَ ثمن ذلك، وقد عرف **في موضعه**.

كل شيء مباح: كأخذ الحطب والثمار من الجبال كالجوز والتين والفستق وغيرها وكذا في نقل الطين وبيعه من أرض مباحة، أو الحصى، أو الملح، أو الثلج، أو المعدن أو الكحل، أو المعدن أو الكنوز الجاهلية. [فتح القدير ٤٠٩/٥]

أمر الموكل به إلخ: أي دليلان على المطلوب، تقرير الأول المدعى: أن التوكيل في أخذ المباح باطل؛ لأنه يقتضي صحة أمر الموكل بما وكل به، وأمره الموكل بأخذه غير صحيح؛ لأنه صادف غير محل ولايته. وتقرير الثاني: أن التوكيل بأخذ المباح باطل؛ لأن الوكيل يملكه بدون أمر الموكل، ومن تملك شيئاً بدون أمر الموكل، لا يصلح أن يكون نائباً عنه. [العناية ٤٠٩/٥]

نائباً عنه: فإذا لم تثبت الوكالة لم تثبت الشركة. [فتح القدير ٤١٠/٥] **وإنما يثبت إلخ:** ولما فرغ عن ذكر أن الشركة لا تصح في الأشياء المذكورة، شرع في بيان أن الملك في هذه الأشياء بما ذا يثبت.(البناية)

سبب الاستحقاق: وهو الأخذ والحيازة. [البناية ٥٦٧/٩] **بالغاً ما بلغ:** لأنه استوفى منافعه بحكم عقد فاسد، فلزمه أجر مثله على الكمال.(البناية) **عند محمد:** قيل: تقديم قول محمد على قول أبي يوسف رحمهما الله في الكتاب، وكذا تقديم دليل أبي يوسف على دليل محمد في "المبسوط" دليل على أنهم اختاروا قول محمد.(العناية)

لا يجاوز به إلخ: وجه قول أبي يوسف: أنه رضي بنصف المجموع، وإن كان مجهولاً في الحال لأنه يعلم في المآل.[العناية ٤١١/٥] **في موضعه:** أي في باب الإجارة الفاسدة، وقال الأترازي: أي في كتاب الشركة من "المبسوط". [البناية ٥٦٨/٩]

قال: القدوري وإذا اشتركا ولأحدهما بَغْل **وللآخر راوية** يستقي عليها الماء، فالكسبُ بينهما: لم تصح الشركةُ، والكسبُ كلُّه للذي استقى، وعليه أجرُ مثل الراوية إن كان العامل صاحبَ البغل، وإن كان صاحبَ الراوية: فعليه أجر مثل البغل، **أما فسادُ الشركة؛** فلانعقادها على إحراز **المباح**، وهو الماء. وأما وجوب الأجر؛ فلأن المباح إذا صار ملكاً للمُحْرِز، وهو المستقي، وقد استوفى منافعَ ملك الغير، **وهو البغل، أو الراوية** بعقد فاسد، فيلزمه أجرُه. وكل شركة فاسدة: لفظ القدوري فالربح فيها **على قدر المال**، ويبطل شرطُ التفاضل؛ لأن الربح فيها **تابع للمال**، فيتقدَّر بقدره، كما أن الرَّيْعَ النماء والزيادة تابع للبذر في المزارعة، والزيادةُ إنما تُسْتحق بالتسمية **وقد فسدت**، فبقي الاستحقاق على قدر رأس المال. وإذا مات أحد الشريكين، أو ارتد ولحق بدار الحرب: لفظ القدوري **بطلت الشركة؛** لأنها **تتضمن** الوكالَة، ولابد منها لتتحقق الشركة على **ما مر**، والوكالة تبطل بالموت، وكذا بالالتحاق مرتدًّا إذا قضى القاضي بلحاقه؛

وللآخر راوية: اعلم أن الراوية في الأصل هو الجمل الذي يحمل عليه الماء سمي به؛ لأنه يرويه، حتى قيل للمزادة وهي الجلود الثلاثة المصنوعة لنقل الماء. [فتح القدير ٥/٤١١] **المباح:** والشركة في المباحات باطلة.
وهو البغل: هذا إذا كان العامل صاحب الراوية. **أو الراوية:** هذا إذا كان العامل صاحب البغل.
على قدر المال: كألف لأحدهما مع ألفين للآخر، فالربح بينهما أثلاثاً وإن كانا شرطا الربح بينهما نصفين، بطل ذلك الشرط. [فتح القدير ٥/٤١٢] **تابع للمال:** فيه نظر؛ لأن الربح عندنا فرع للعقد كما مر، وكل فرع تابع وكونه تابعاً للمال إنما هو مذهب الشافعي ﷺ كما تقدم، فكان الكلام متناقضاً، والجواب: أنه تابع للعقد إذا كان العقد موجوداً، وههنا قد فسد العقد فيكون تابعاً للمال. [العناية ٥/٤١٢]
وقد فسدت: أي التسمية؛ لفساد العقد.(البناية) **بطلت الشركة:** مفاوضةً كانت أو عناناً.(فتح القدير)
تتضمن: أي مشروط في ابتدائها وبقائها. [فتح القدير ٥/٤١٢] **ما مر:** سابقاً في هذا الفصل.

لأنه بمنـــزلة الموت على ما بيناه **من قبل**، ولا فرق بينهما إذا علم الشريكُ بموت صاحبه، أو لم يعلم؛ لأنه **عزل حكمي**، فإذا بطلت الوكالةُ بطلت الشركة، **بخلاف ما** إذا فسخ أحد الشريكين الشركة حيث يتوقف على علم الآخر؛ لأنه عزل قصدي، والله أعلم.

فصل

وليس لأحد الشريكين أن يؤدي زكاةَ مال الآخر إلا بإذنه؛ لأنه ليس من جنس التجارة، لفظ القدوري دفع الزكاة فإن أذن كل واحد منهما لصاحبه أن يؤدي زكاته، فأدى كل واحد منهما، فالثاني ضامن، عَلِمَ بأداء الأول، أو لم يعلم وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: لايضمن **إذا لم يعلم**. **وهذا** إذا أدّيا على التعاقب، أما إذا أدّيا معاً **ضمن** كلٌّ واحد منهما نصيب صاحبه.

من قبل: إشارة إلى ما ذكره في باب أحكام المرتدين في قوله: وإن لحق بدار الحرب مرتداً وحكم بلحاقه إلى قوله: ولنا أنه باللحاق صار من أهل الحرب، وهم أموات في حق أحكام الإسلام إلخ. [العناية ٤١٢/٥]
عزل حكمي: لتحول ملكه إلى وارثه، ألا ترى أن الوكيل ينعزل بموت الموكل وإن لم يعلم بموته. [البناية ٥٧١/٩]
بخلاف ما إلخ: أي بخلاف ما إذا فسخ أحد الشريكين الشركة ومالهما دراهم، أو دنانير حيث يتوقف على علم الآخر؛ لأنه عزل قصدي؛ لأنه نوع حجر، فيشترط علمه دفعاً للضرر عنه، وتقييده بما إذا كان مال الشركة دراهم، أو دنانير؛ لأنه لو كان عروضاً، فلا رواية في ذلك عن أصحابنا. وإنما الرواية في المضاربة، وهي أن رب المال إذا نهى المضارب عن التصرف، فإن كان مال المضاربة دراهم أو دنانير صح نهيه، غير أنه يصرف الدراهم بالدنانير إن كان رأس مال الشركة دنانير، وعكسه فقط، وإن كان عروضاً لم يصح. فجعل الطحاوي الشركة كالمضاربة، فقال: لا تنفسخ، وبعض المشايخ قالوا: تنفسخ الشركة وإن كان المال عروضاً، وهو المختار.(فتح القدير) **فصل**: لما كانت أحكام هذا الفصل بعيدة عن الشركة؛ إذ ليست من أمور التجارة والاسترباح، أفردها بفصل وأخره. [فتح القدير ٤١٣/٥]
إذا لم يعلم: وعندهما لا يضمن مالم يعلم بأدائه، هكذا ذكر في كتاب الزكاة من "المبسوط"، ونصّ في "زيادات" العتابي: أن عندهما لا يضمن، علم بأدائه أو لم يعلم، قال: وهو الصحيح عندهما. [فتح القدير ٤١٤/٥]
وهذا: أي أداء الثاني الضمان. **ضمن**: أي عنده خلافاً لهما.

وعلى **هذا الاختلاف**: المأمور بأداء الزكاة إذا تصدق على الفقير بعد ما أدى الآمر بنفسه. لهما: أنه مأمور بالتمليك من الفقير وقد أتى به، فلا يضمن **للموكل**؛ وهذا لأن (عدم ضمانه) في وسعه التمليك لا وقوعه زكاةً؛ لتعلقه بنية الموكل، وإنما يُطْلَبُ منه **ما في وسعه**، وصار كالمأمور بذبح دم الإحصار إذا ذَبَحَ بعد ما زال الإحصار وحجَّ الآمرُ: لم يضمن المأمور علم أو لا. ولأبي حنيفة رحمه الله: أنه مأمور بأداء الزكاة، والمؤدى **لم يقع زكاةً** فصار مخالفاً؛ وهذا لأن المقصود (مقصود الآمر) من الأمر إخراجُ نفسه عن عُهْدَة الواجب؛ لأن الظاهر أنه **لا يلتزم الضرر** إلا لدفع الضرر، وهذا المقصود حصل بأدائه وعري (خلي) أداء المأمور عنه فصار معزولاً، علم أو لم يعلم؛ لأنه **عزل حكمي**. وأما دم الإحصار **فقد قيل**: هو على **هذا الاختلاف**، وقيل: **بينهما فرق**، ووجهه: أن الدم ليس بواجب عليه، فإنه يمكنه أن يصبر حتى **يزول الإحصارُ**، وفي مسألتنا (مسألة الزكاة) الأداءُ واجب،

الاختلاف: بين أبي حنيفة وصاحبيه. **للموكل**: لأنه لا تقصير من قبله، وإنما القصورمن الآمرحيث أدى بعد ما أمره. **ما في وسعه**: ولهذا لو دفع إلى رجل ليقضي بها ديناً عليه، ثم أدى الدافع الدين لا يضمن إذا دفع ولم يعلم.(فتح القدير) **لم يقع زكاة**: بسبب أداء الآمر بنفسه. **لا يلتزم الضرر**: يعني أداء بعض ماله على يد الوكيل إلا لدفع الضرر، أي بقاء الواجب في ذمته. **عزل حكمي**: لا يتوقف على العلم بالعزل بالموت.[فتح القدير ٤١٤/٥] **فقد قيل**: فهذا جواب على سبيل المنع.(البناية)

هذا الاختلاف: فعنده يضمن، وعندهما لا. **بينهما فرق**: أجاب بطريق التسليم بقوله: وقيل بينهما فرق يعني ولئن سلمنا لا يضمن بالاتفاق، لكن قيل: إن بينهما فرقاً. [البناية ٥٧٤/٩] **يزول الإحصار**: لم يطالب بدم الإحصار فلم يكن أمراً مقصوداً، فلم يمكن أن يقال: إن المقصود حصل بفعل المحصر قبل فعل المأمور، فعري فعل المأمور عن المقصود، بخلاف أداء الزكاة فإنه واجب، وكان إسقاط الواجب أمراً مقصوداً، وحصل هذا المقصود بأداء الآمر، فعري فعل المأمور عن المقصود فيضمن. [العناية ٤١٤/٥]

فاعتبر الإسقاط مقصوداً فيه دون دم الإحصار. **قال:** وإذا أذن أحد المتفاوضين لصاحبه أن يشتري جارية فيطأها، **ففعل:** فهي له بغير شيء عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: يرجع عليه بنصف الثمن؛ لأنه أدّى ديناً عليه خاصة من مال مشترك، فيرجع عليه صاحبُه (المأمور) بنصيبه، كما في **شراء الطعام** والكسوة؛ **وهذا** لأن الملك واقع له **خاصة**، والثمنُ بمقابلة الملك. وله: أن الجارية دخلت **في الشركة** على البتات جرياً على مقتضى الشركة (شركة المفاوضة)؛ إذ هما **لا يملكان تغييره**، فأشبه حال عدم الإذن (عدم الرجوع)، **غير أن** الإذن يتضمن هبة نصيبه منه؛ لأن الوطء لا يحل إلا بالملك، **ولا وجه** إلى إثباته بالبيع؛ **لما بيّنّا** أنه يخالف مقتضى الشركة، فأثبتناه بالهبة الثابتة **في ضمن الإذن، بخلاف الطعام** والكسوة؛

قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". **ففعل:** وأدى جميع الثمن من مال الشركة. **شراء الطعام:** تحقيق هذا: أن الحاجة إلى الوطء من الحوائج الأصلية، إلا أنها ليست بلازمة كالطعام، فلم تكن مستثناة من عقد الشركة بلا شرط، بخلاف الحاجة إلى الطعام، فإنها لازمة، فكانت مستثناة بلا شرط، ثم بالتصريح على الوطء التحق بحاجة الطعام، فوقع شراء الجارية للمشتري خاصة. [البناية ٥٧٥/٩] **وهذا:** بيان لقوله: أدى ديناً عليه خاصة.(العناية) **خاصة:** بدليل حل وطئها. [العناية ٤١٥/٥]

في الشركة: وكل ما دخل في الشركة وأدى المشتري ثمنها من مال الشركة، فإنه لا يرجع عليه بشيء، كما لو اشتراها قبل الإذن وأدى ثمنها من مال الشركة.(العناية) **لا يملكان تغييره:** ألا ترى أنهما لو شرطا التفاوت بينهما في ملك المشترى لم يعتبر مع بقاء عقد الشركة.(العناية) **غير أن إلخ:** استثناء من قوله: فأشبه حال عدم الإذن، فإنه كان مما يوهم أن يقال: كيف يشبه حال عدم الإذن وهناك لم يحل وطؤها، وبعد الإذن يحل، فأزال ذلك بقوله: غير أن الإذن يضمن هبة نصيبه منه.[العناية ٤١٥/٥]

ولا وجه: يعني لا يمكن أن يقال: حل الوطء بناء على أنه اشترى جميعها لنفسه.(العناية) **لما بينا:** يريد به ما ذكره آنفاً من قوله: جرياً على مقتضى الشركة.(العناية) **في ضمن الإذن:** فكأنه قال اشتر جارية بيننا، وقد وهبت نصيبي منها لك.(العناية) **بخلاف الطعام إلخ:** حيث يقع للمشتري. [العناية ٤١٥/٥]

لأن ذلك مستثنى عنها للضرورة، فيقع الملكُ له خاصة بنفس العقد، وكان مؤدياً ديناً عليه من مال الشركة، وفي مسألتنا قضى ديناً عليهما؛ **لما بينا**. وللبائع أن يأخذ بالثمن أيهما شاء بالاتفاق؛ لأنه دين وجب بسبب التجارة، والمفاوضةُ تضمنت الكفالة، فصار كالطعام والكسوة.

لما بينا: أنها دخلت في الشركة. [العناية ٥/٤١٥]

كتاب الوقف

قال أبوحنيفة رحمه الله: **لا يزول** ملكُ الواقف عن الوقف إلا أن يحكم به **الحاكمُ**، أو يعلقه بموته، فيقول: إذا متُّ فقد وقفت داري على كذا. وقال أبويوسف: يزول ملكهُ بمجرد القول، **وقال محمد** رحمه الله: لا يزول حتى يجعل للوقف وليًّا ويسلمه إليه. قال رضي الله عنه (المصنف): الوقف لغة: هو الحبس، يقول: وقفت الدابةَ وأوقفتها بمعنى، وهو في الشرع عند أبي حنيفة رحمه الله: حبسُ العين على ملك الواقف، والتصدّقُ بالمنفعة بمنـــزلة العارية، ثم قيل: المنفعة معدومة، فالتصدّق بالمعدوم لا يصحّ، فلا يجوز الوقفُ أصلاً عنده (أبي حنيفة)،

كتاب الوقف: مناسبته بالشركة أن كلاً منهما يراد لاستبقاء الأصل مع الانتفاع بالزيادة عليه إلا أن الأصل في الشركة مستبقى في ملك الإنسان، وفي الوقف مخرج عنه عند الأكثر. ومحاسن الوقف ظاهرة، وهي انتفاع الدار الباقي على طبقات المحبوبين من الذرية والمحتاجين من الأحياء والموتى؛ لما فيه من إدامة العمل الصالح. وأما تفسيره لغة: فالحبس، مصدر وقفت، يتعدى ولا يتعدى، ثم اشتهر المصدر في الموقوف، فقيل: هذه الدار وقف، فلذا جمع على أفعال، فقيل: وقف وأوقاف كوقت وأوقات. وأما شرعاً: فحبس العين على ملك الواقف، والتصدق بمنفعتها، أو صرف منفعتها على من أحب، وعندهما: حبسها لا على ملك أحد غير الله تعالى، وقد انتظم هذا بيان حكمه. وأما شرطه: فهو الشرط في سائر التبرعات من كونه عاقلاً حراً بالغاً، وأن يكون منجزاً غير معلق، فلو قال: إن قدم ولدي، فداري صدقة موقوفة على المساكين: فجاء ولده لا يصير وقفاً، والإسلام فليس بشرط، فلو وقف الذمي على ولده ونسله جاز. ومن شرطه. أن لا يكون محجوراً عليه، حتى لو حجر القاضي عليه لسفه أو دين، فوقف أرضاً له، لا يجوز، وأما شرطه الخاص: لخروجه عن الملك عند أبي حنيفة الإضافة إلى ما بعد الموت، أو أن يلحقه حكم به، خلافاً لأبي يوسف، وأما ركنه: فالألفاظ الخاصة كأن يقول: أرضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة على المساكين. [فتح القدير ٥/٣١٦-٤١٧]

لا يزول إلخ: هذا كلام القدوري غير أن المصنف قدم ذكر أبي حنيفة.(البناية) **الحاكم**: أي بخروجه عن ملكه.(نهاية) **وقال محمد**: وبه أخذ مشايخ بخارا. [فتح القدير ٥/٤١٩]

وهو الملفوظ **في "الأصل"**، والأصح: أنه جائز عنده، إلا أنه غيرُ لازمٍ **بمنـــزلة العارية**. وعندهما: حبسُ العين على حكم ملك الله تعالى، فيزول ملك الواقف عنه إلى الله تعالى على وجهٍ تعود منفعتُه إلى العباد فيلزم، ولا يباع، ولا يُوهب، ولا يُورث، **واللفظ** ينتظمهما والترجيح بالدليل. لهما: قول النبي عليه السلام لعمر حين أراد أن يتصدق بأرضٍ له بخيبر **تدعى ثمغ**: "تصدَّق **بأصلها** لا يباع، ولا يورث ولا يوهب"،* ولأن الحاجة ماسة إلى أن يلزم الوقفُ منه ليصل ثوابُه إليه على الدوام، **وقد أمكن** دفعُ حاجته بإسقاط الملك وجعله لله تعالى؛

في الأصل: أي "المبسوط"؛ فإنه قال: أبوحنيفة رحمه الله: لا يجيز ذلك، وقال قاضي خان: وبظاهر هذا اللفظ أخذ بعض الناس، فقال: عند أبي حنيفة رحمه الله لا يجوز الوقف، وليس كما ظن، بل هو جائز عند الكل بالأحاديث المشهورة وإجماع الصحابة رضي الله عنهم، إلا أن عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وعامة الفقهاء رحمهم الله إذا صح الوقف يزول ملك الواقف لا إلى مالك، فيلزم ولا يملك.(البناية) **بمنـــزلة العارية:** فإنها غير لازمة؛ فإذا كان كذلك، فتصرف المنفعة إلى جهة الوقف، وتبقى العين على ملك الواقف، فله أن يرجع، ويجوز بيعه ويورث عنه. [البناية ۵۸۲/۹]
واللفظ إلخ: أي لفظ الوقف يصَدق مع كل من زوال الملك وعدمه، فإنه ليس من مقتضيات لفظ "وقفت داري" خروجها عن الملك، أو عدمه، فترجيح الخروج وعدمه بالدليل. **تدعى ثمغ:** بفتح الثاء المثلثة وسكون الميم، وبالغين المعجمة. [البناية ۵۸۵/۹] **بأصلها:** هذا اللفظ هو محل الاستدلال.
وقد أمكن إلخ: هذا ظاهر المنع؛ إذ لم يتعين لذلك سقوط الملك طريقاً، بل يتحقق بالحكم بلزومه، فلم يلزم زوال الملك من هذا المعنى، فلم يقدح فيما رجحناه من الأقوال. [فتح القدير ۴۳۰/۵-۴۳۱]

* أخرجه الأئمة الستة.[نصب الراية ۴۷٦/۳] أخرج البخاري في "صحيحه" عن ابن عمر رضي الله عنهما أن عمر بن الخطاب أصاب أرضاً بخيبر، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله صلى الله عليه وسلم! إني أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالاً قط أنفس عندي منه، فما تأمر به، قال: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها، قال: فتصدق بها عمر أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث، وتصدق بها في الفقراء وفي القربى، وفي الرقاب وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، ويطعم غير متمول، قال: فحدث به ابن سيرين فقال: غير متأثل مالاً.[رقم: ۲۷۳۷، باب الشروط في الوقف]

إذ له نظير **في الشرع** وهو المسجد، فيجعل كذلك. ولأبي حنيفة رحمه الله **قوله** عليه السلام: **"لا حَبْسَ** عن فرائض الله تعالى"،* وعن شريح: **"جاء محمد** عليه السلام **ببيع الحبيس"،** ** **ولأن الملك** باقٍ فيه بدليل أنه يجوز الانتفاعُ به زراعةً وسكنى وغير ذلك، والملكُ فيه للواقف،

الوقف

في الشرع: هذا أيضاً جواب عما يقال: كيف يخرج الوقف عن ملكه، ولا يدخل في ملك أحد. تقرير الجواب: أن هذا له نظير في الشرع، وهو المسجد، فإن اتخاذ المسجد يلزم بالاتفاق، وهو إخراج لتلك البقعة عن ملكه من غير أن يدخل في ملك أحد، ولكنها تصير محبوسة لنوع قربة قصدها، فكذلك في الوقف. [البناية ٥٨٦/٩]

قوله: قاله بعد نزول سورة النساء التي فيها ذِكر فرائض الورثة، كما في رواية الطحاوي، كذا قال ابن الهمام. [فتح القدير ٤٢١/٥] **لا حبس إلخ:** أي لا مال يحبس بعد موت صاحبه عن القسمة بين ورثته، لكنهم يحملون هذا الأثر على ما كان عليه أهل الجاهلية من البحيرة والسائبة والوصيلة والحام، ويقولون: الشرع أبطل ذلك كله، ولكنا نقول: النكرة في موضع النفي تعم. [العناية ٤٢٢/٥]

جاء محمد عليه السلام **إلخ:** يدل على أن لزوم الوقف كان في شريعة من قبلنا، وأن شريعتنا ناسخة لذلك. [العناية ٤٢٢/٥] وفي "المبسوط شيخ الإسلام": الاستدلال بهذا الحديث غير مستقيم لأنه إنما يستقيم هذا إذا تعلق به حق الوارث، فأما إذا كان قبل التعلق، فليس بحبس عن فرائض الله كالتصديق بالمنقولات. [البناية ٥٩٨/٩]

ببيع الحبيس: أي جاء شرعه ببيع الحبس. [البناية ٥٩٩/٩] **ولأن الملك إلخ:** حاصله: أن حقوق العباد لم تنقطع حتى جاز الانتفاع به زراعة وسكنى لغير الواقف، وتعلق حقوق العبد بشيء دليل ثبوت ملكهم فيها على ما هو الأصل، فإما أن يكون الملك لغير الواقف أو له. واتفقنا على أنه لا يكون ملكاً لغيره من العباد، فوجب أن يكون ملكاً للواقف، وكذا الاستصلاح بنصب القوام.

* أخرجه الدار قطني في "سننه" عن عبدالله بن لهيعة عن أخيه عيسى بن لهيعة عن عكرمة عن ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا حبس عن فرائض الله. [ص ٣٣/٤، كتاب الفرائض] وابن لهيعة وأخوه عيسى ضعيفان. [نصب الراية ٤٧٧/٣] فقد عرفت غير مرة أن ابن لهيعة حسن الحديث احتج به مسلم مقروناً به، وثقه غير واحد من الأئمة، وأخوه عيسى وثقه ابن حبان كما مر، ورواه ابن أبي شيبة موقوفاً على علي رضي الله عنه حدثنا هشيم عن إسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي قال: قال علي رضي الله عنه: "لا حبس عن فرائض الله إلا ما كان من سلاح أو كراعٍ، وهذا سند صحيح. [إعلاء السنن ١٠٦/١٣]

**رواه ابن أبي شيبة في "مصنفه" في البيوع حدثنا وكيع وابن أبي زائدة عن مسعر عن ابن عون عن شريح قال: جاء محمد صلى الله عليه وسلم يبيع الحبيس. [٢٥٠/٦، باب في الرجل يجعل الشيء حبساً في سبيل الله]

ألا ترى أن له ولايةَ التصرف فيه بصرف غلاّته إلى مصارفها، ونَصْبَ **القُوَّام** فيها إلا أنه يتصدق بمنافعه، فصار شبيه العارية، ولأنه يحتاج إلى التصدّق بالغلّة دائماً، ولا تصدُّقَ عنه إلا بالبقاء على ملكه، ولأنه لا يمكن أن يزال ملكهُ لا إلى مالك؛ لأنه غيرُ مشروع **مع بقائه كالسائبة، بخلاف الإعتاق؛ لأنه إتلاف، وبخلاف المسجد**؛ لأنه جعل خالصاً لله تعالى، ولهذا لا يجوز الانتفاعُ به، وههنا لم ينقطع حقُّ العبد عنه، **فلم يصر خالصاً** لله تعالى. قال رضي الله عنه: قال في "**الكتاب**": لا يزول ملكُ الواقف إلا أن يحكم به الحاكمُ،

القوّام: بضم القاف وتشديد الواو جمع قائم.(البناية) **مع بقائه**: أي المملوك، واحترز به عن الإعتاق. **كالسائبة**: هي الناقة التي تسيب لنذر، وكان الرجل يقول: إذا قدمت من سفري، أو برئت من مرضي، فناقتي سائبة، ومعناه: أن الوقف بمنـزلة تسييب أهل الجاهلية من حيث إن العين لا تخرج من أن تكون مملوكة له.(العناية) **بخلاف الإعتاق**: جواب عما يقال: لو كان إزالة الملك لا إلى مالك غير مشروع لما جاز العتق، فإنه إزالة الملك الثابت في العبد من غير تمليك لأحد. [العناية ٤٢٢/٥]

لأنه إتلاف: أي إسقاط صفة المملوكية.(البناية) **وبخلاف المسجد إلخ**: جواب عن قياسهم الوقف على المسجد.(البناية) **فلم يصر خالصاً إلخ**: والحق ترجح قول عامة العلماء بلزومه؛ لأن الأحاديث والآثار متظافرة على ذلك قولاً، كما صح من قوله عليه السلام: " لا يباع ولا يورث" إلى آخره، وتكرر هذا في أحاديث كثيرة، واستمر عمل الأمة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم على ذلك، أولها صدقة رسول الله ﷺ، ثم صدقة أبي بكر وعمر وعثمان وعلي والزبير ومعاذ بن جبل وزيد بن ثابت وعائشة وأسماء أختها وأم سلمة وأم حبيبة وصفية بنت حي وسعد بن أبي وقاص وخالد بن الوليد وجابر بن عبد الله وعقبة بن عامر وأبي أروى الدوسي وعبد الله بن الزبير، كل هؤلاء من الصحابة ثم التابعين بعدهم كلها بروايات وتوارث الناس أجمعون ذلك، فلا تعارض بمثل الحديث الذي ذكره، على أن معنى حديث شريح بيان نسخ ما كان في الجاهلية من الحامي ونحوه، وبالجملة فلا يبعد أن يكون إجماع الصحابة العملي ومن بعدهم متوارثا على خلاف قوله، فلذا ترجح خلافه وذكر بعض المشايخ أن الفتوى على قولهما. [فتح القدير ٤٢٢/٥-٤٢٣] **الكتاب**: أي القدوري في مختصره.(البناية)

أو يعلقه بموته، **وهذا في حكم** الحاكم صحيح؛ لأنه قضاء في مجتهَدٍ فيه. **أما في تعليقه** بالموت، فالصحيح أنه لا يزول ملكُه إلا أنه تصدّق بمنافعه مؤبداً، فيصير بمنـــزلة الوصية بالمنافع مؤبداً **فيلزم**، **والمراد** بالحاكم **المولى**، **فأما المحكم**: ففيه اختلاف المشايخ. ولو وقف في مرض موته، قال الطحاوي: هو **بمنـــزلة الوصية** بعد الموت، والصحيح: **أنه لا يلزمه** عند أبي حنيفة رحمه الله. وعندهما: يلزمه إلا أنه يُعتبر **من الثلث**، والوقف في يعتبر الصحة من **جميع المال**. وإذا كان الملك يزول عندهما، **يزول بالقول** عند أبي يوسف، وهو قول الشافعي، بمنـــزلة الإعتاق؛ لأنه إسقاط الملك. وعند محمد رحمه الله: لابدّ من التسليم إلى المتولّي؛ لأنه حق الله تعالى، وإنما يثبت فيه في ضمن التسليم إلى العبد؛

وهذا في حكم إلخ: صورة الحكم أن يسلم الواقف ما وقفه إلى المتولي، ثم يريد أن يرجع عنه، فينازعه بعد اللزوم، فيختصمان إلى القاضي، فيقضي بلزومه.(العناية) **أما في تعليقه**: يعني أن المشايخ اختلفوا على قول أبي حنيفة، فقيل: يزول الملك بالتعليق بالموت؛ لأنه وقت خروج الأملاك عن ملكه، وقيل: لا يزول، وهو الصحيح. [العناية ٤٢٣/٥] **فيلزم**: يعنى يلزم عند أبي حنيفة. **فالمراد**: الذي ذكره القدوري.(البناية) **المولّى**: بتشديد اللام المفتوحة، الذي ولاه الإمام عمل القضاء. [البناية ٦٠١/٩]

فأما المحكم: وهو الذي يفوض إليه الحكم في حادثة معينة باتفاق المتخاصمين، ففيه اختلاف المشايخ قال في كتاب القضاء من خلاصة الفتاوى: وأما حكم لمحكم في اليمين المضافة وسائر المجتهدات، فالأصح أنه ينفذ ولكن لا يفتى به.(العناية) **بمنـــزلة الوصية إلخ**: لأن تصرفات المريض مرض الموت في الحكم كالمضاف إلى ما بعد الموت حتى يعتبر من ثلث ماله. [فتح القدير ٤٢٣/٥] **أنه لا يلزمه**: لأن المباشرة في المرض كالمباشرة في الصحة حتى لا يلزم، ولا يمنع الإرث كالعارية. [العناية ٤٢٣/٥]

من الثلث: كسائر التبرعات في مرض الموت. **جميع المال**: لعدم المانع هناك. **يزول**: وبه قال مالك رحمه الله وأكثر أهل العلم.(البناية) **بالقول**: أي بمجرد قوله: وقفت. [البناية ٦٠٦/٩]

لأن التمليك من الله تعالى- وهو مالك الأشياء- لا يتحقق مقصوداً، وقد يكون تبعاً لغيره، **فيأخذ حكمه**، فينــزل **منــزلة الزكاة** والصدقة. قال: القدوري وإذا صح الوقف **على اختلافهم**، وفي بعض النسخ: "وإذا استحق" مكان قوله: "وإذا صح"، خرج من ملك الواقف، ولم يدخل في ملك الموقوف عليه؛ لأنه لو دخل في ملك الموقوف عليه لا يتوقف عليه، بل ينفذ بيعُه كسائر أملاكه، ولأنه لو ملكه لما انتقل عنه إلى من بعده بشرط المالك الأول كسائر أملاكه، قال رضي الله عنه: قوله: القدوري "خرج عن ملك الواقف" يجب **أن يكون قولهما** على الوجه الذي سبق تقريره. قال: القدوري ووقفُ المشاع جائز **عند أبي يوسف** رحمه الله؛ لأن القسمةَ من تمام القبض، والقبض عنده ليس بشرط، فكذا تَتِمَّتُه.

لأن التمليك إلخ: يعني الوقف تمليك الله تعالى، وهو مالك الأشياء، فلا يتحقق التمليك منه مقصوداً، وقد يتحقق تبعاً لغيره، فيأخذ حكمه فينــزل منــزلة الزكاة والصدقة المنجزة. ولا يخفى أن التمليك لله تعالى لا يتحقق لا مقصوداً، ولا تبعاً؛ لأنه تحصيل الحاصل المستمر، ولا موجب لاعتباره حتى يحتاج إلى تكلف، فلذا كان قول أبي يوسف أوجه عند المحققين، وفي "المنية": الفتوى عليه، وهذا عند مشايخ بلخ، وأما البخاريون فأخذوا بقول محمد. تنبيه: الفتوى في هذه المسئلة على قول أبي يوسف رحمه الله كما في رد المحتار.
فيأخذ حكمه: أي يثبت التمليك من الله تعالى ضمناً للتمليك من غير الله تعالى، وإن كان لا يثبت التمليك من الله تعالى قصداً.(العناية) **منــزلة الزكاة إلخ:** حيث يتحقق التمليك منه في ضمن التسليم إلى الفقير. [البناية ٦٠٦/٩] **على اختلافهم:** أي إذا صح الوقف على ما اختلف فيه المشايخ من حيث إنه يصح عندهما، ولا يصح عند أبي حنيفة. [العناية ٤٢٤/٥] **أن يكون قولهما:** لأن الصحة غير اللزوم، والقدوري لم يقل: إذا لزم؛ ليكون على قول الكل، بل قال: إذا صح، وصحة العقد لا تستلزم اللزوم.
عند أبي يوسف: والخلاف مبني على الخلاف في اشتراط تسليم الوقف، فلما شرطه محمد قال: بعدم صحة المشاع؛ لأن القسمة من تمام القبض، ولابد من القبض، فوجب. وعند أبي يوسف لا يشترط قبض المتولي، فلا يشترط ما هو من تمامه، فمن أخذ بقول أبي يوسف في خروجه بمجرد اللفظ، وهم مشايخ بلخ أخذ بقوله في هذه ومن أخذ بقول محمد في تلك، وهم مشايخ بخارى أخذ بقوله في وقف المشاع.[فتح القدير ٤٢٥/٥-٤٢٦]

وقال محمد رحمه الله: **لا يجوز**؛ لأن أصلَ القبض عنده شرط، فكذا ما يتم به، وهذا فيما يَحْتمل القسمة، وأما فيما لا يحتمل القسمة، فيجوز مع الشيوع عند محمد رحمه الله أيضاً؛ **لأنه يَعْتَبره بالهبة** والصدقة المنفذة إلا في المسجد والمقبرة فإنه لا يتم مع الشيوع **فيما لا يَحْتمل** القسمة أيضا عند أبي يوسف؛ لأن بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى. ولأن المهايأة فيهما **في غاية القبح**، بأن يقبر فيه الموتى سنةً، ويزرع سنة، ويصلى فيه في وقت، ويتخذ إصطبلاً في وقت، **بخلاف الوقف** لإمكان الاستغلال **وقسمة الغلة**. ولو وقف الكل، ثم استُحِقَّ **جزء منه**: بطل في الباقي عند محمد رحمه الله؛ **لأن الشيوع مقارِن، كما في الهبة، بخلاف** ما إذا رجع الواهبُ في البعض، أو رجع الوارثُ في الثلثين بعد موت المريض وقد وهب، أو وقف في مرضه، **وفي المال** ضِيق؛ لأن الشيوع في ذلك طارئ، ولو اسْتُحِقَّ جزء مميز بعينه لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع، ولهذا جاز **في الابتداء**،

(الخلاف المذكور) (عارض)

لا يجوز: وأما فيما لا يقسم، فمحمد أيضاً يجوزه.(العناية) **لأنه إلخ**: أى لأن محمدا رحمه الله يعتبر الوقف الشائع بالهبة أي بجواز الهبة المشاعة والصدقة المنفذة، وهي التي سلمت إلى الفقير، وجعلت مملوكة له، وفيه لا يمنع الشيوع.(البناية) **بالهبة**: استثناء من قول أبي يوسف. **فيما لا يحتمل**: بأن كان الموضع صغيراً لا يصلح بما أراده الواقف.[البناية ٦٠٨/٩] **في غاية القبح**: أي جواز وقف المشاع وما لا يحتمل القسمة يحتاج فيه إلى التهايؤ والتهايؤ فيه يؤدي إلى أمر قبيح. **بخلاف الوقف**: أي وقف المشاع؛ فإنه لا قبح فيه.(البناية) **وقسمة الغلة**: ذكره تفريعاً لمسألة القدوري. **جزء منه**: كالثلث والربع ونحوهما.[البناية ٦٠٩/٩]

لأن الشيوع إلخ: لأن حق المستحق كان ثابتاً في الموقوف حال الوقف فلم يتم القبض، وهو شرط عند محمد رحمه الله، فبطل في الباقي لانتفاء الشرط.(البناية) **كما في الهبة**: إذا وهب الكل، ثم استحق بعضه بطلت لهذا.(فتح القدير) **بخلاف إلخ**: حيث لا تبطل الهبة. **وفي المال**: يعني لا مال سواه لا يسع المال الهبة ولا الوقف.[البناية ٦٠٩/٩] **في الابتداء**: أن يقف البعض ذلك الباقي فقط.[فتح القدير ٤٢٧/٥]

وعلى هذا **الهبة** والصدقة المملوكة. قال: القدوري ولا يتم الوقفُ عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى يَجْعل آخرَه **بجهة لا تنقطع** أبداً، وقال أبويوسف رحمه الله: إذا سمَّى فيه جهةً تنقطع جاز، وصار بعدها للفقراء وإن لم يُسَمِّهم. لهما: أن موجب الوقف زوال الملك **بدون التمليك**، وأنه يتأبد كالعتق، فإذا **كانت الجهةُ** يُتَوَهَّمُ انقطاعُها لا يتوفر عليه مقتضاه، فلهذا كان التوقيتُ **مبطلاً له** كالتوقيت **في البيع**. ولأبي يوسف رحمه الله: أن المقصود هو التقرب إلى الله تعالى، وهو موفَّر عليه؛ لأن التقرُّب تارةً يكون في الصرف إلى جهة تنقطع، ومرةً بالصرف إلى جهة تتأبد، فيصح **في الوجهين**. وقيل: إن التأبيد شرط بالإجماع إلا أن عند أبي يوسف رحمه الله لا يُشْتَرط ذكرُ التأبيد؛ لأن لفظةَ الوقف والصدقة منبئة عنه؛ لما بينا أنه إزالة الملك بدون التمليك كالعتق، ولهذا قال في "الكتاب" القدوري في بيان قوله: "وصار بعدها للفقراء وإن لم يسمّهم"، **وهذا** هو الصحيح.

الهبة إلخ: لو استحق منهما جزء شائع بطلت، ولو استحق معين لا تبطل.[فتح القدير ٤٢٧/٥]
بجهة لا تنقطع: كالمساكين ومصالح الحرم والمسجد(فتح القدير) مثل أن يقول: علي كذا وكذا، ثم على فقراء المسلمين حيثما وجدوا مثلاً.(العناية) **بدون التمليك:** [يعني لا إلى مالك] قيل: في كلام المصنف رحمه الله تناقض على قول أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه ذكر في أول كتاب الوقف أن الوقف عنده حبس العين على ملك الواقف، فكان موجبه عدم زوال الملك عن الواقف، ثم قال هنا: موجبه زوال الملك. وأجيب بأن هذا قول محمد، ورواية عن أبي حنيفة، والمذكور في أول الكتاب هو قول أبي حنيفة في رواية عنه أخرى، فيكون عنه في المسئلة روايتان. وقيل: أراد ههنا ما إذا حكم الحاكم بصحة الوقف ولزومه، فحينئذ يخرج الوقف عن ملك الواقف بالاتفاق.[العناية ٤٢٧/٥] **كانت الجهة:** كما إذا وقف على أولاده فقط.
مبطلاً له: أي للوقف كما إذا وقف داره عشرين سنة، فلا يجوز.(البناية) **في البيع:** إلى عشرة أيام مثلاً.(البناية)
في الوجهين: فعلى هذا إذا انقطعت الجهة عاد الوقف إلى ملكه إن كان حيا، وإلى ملك ورثته إن كان ميتاً.[البناية ٦١١/٩] **وهذا:** أي كون التأبيد شرطا دون ذكره عند أبي يوسف رحمه الله.[البناية ٦١٢/٩]

وعند محمد رحمه الله: ذكرُ التأبيد شرط؛ لأن هذا صدقة بالمنفعة، أو بالغلّة، وذلك قد يكون مؤقتاً، وقد يكون مؤبداً، فمطلقُه لا ينصرف إلى التأبيد، فلا بد من التنصيص.

قال: ويجوز وقفُ العقار؛ لأن جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم **وقفوه**، ولا يجوز وقفُ ما يُنْقَل ويُحَوَّل، **قال** رضي الله عنه: **وهذا** على الإرسال قول أبي حنيفة رحمه الله. وقال أبويوسف رحمه الله: إذا وقف ضيعة ببقَرِها **وأكَرَتها**، وهم عبيدُه، جاز، وكذا سائر آلات الحراثة؛ **لأنه** تبع للأرض في تحصيل ما هو المقصود، وقد يثبت من الحكم تبعاً ما لا يثبت مقصوداً، كالشرب في البيع، والبناء **في الوقف**، ومحمد رحمه الله معه **فيه**؛ لأنه لما جاز إفرادُ **بعض المنقول** بالوقف عنده، فلأن يجوز الوقفُ فيه تبعاً أولى. وقال محمد رحمه الله: يجوز حبسُ **الكِراع** والسلاح، **معناه**: وقفُه في سبيل الله، وأبو يوسف رحمه الله معه فيه على ما قالوا، وهو استحسان، والقياس أن لا يجوز؛ **لما بيناه** من قبل.

(الواقف) (القدوري) (وهو الغلة) (المشايخ)

وقفوه: وقد مر أن عمر رضي الله عنه وقف أرضاً تسمى ثمغ، وفي "الخلافيات" للبيهقي: قال أبو بكر عبد الله ابن الزبير الحميدي تصدق أبو بكر رضي الله عنه بداره بمكة على ولده فهي إلى اليوم، وتصدق عمر رضي الله عنه بربعه عند المروة، وبالثنية على ولده، فهي إلى اليوم وتصدق علي رضي الله عنه بأرضه وداره بمكة، وبأمواله بالمدينة وبداره بمكة على ولده فكذلك إلى اليوم وعثمان برومة، فهي إلى اليوم.[البناية ٩/٦١٢-٦١٣]

وهذا: أي ما ذكره القدوري على الإطلاق مقصوداً، أو تبعاً كراعاً أو غيره تعاملوا فيه.[العناية ٥/٤٢٩]

وأكرتها: الأكرة بفتحات: الحراثون، كذا قال ابن الهمام. **لأنه**: أي المذكور من هذه الأشياء.(البناية) **في الوقف**: أي وكجواز بناء الوقف تبعاً للأرض ولا يجوز وقفه مقصوداً.(البناية) **فيه**: أي في جواز وقف المنقول.(البناية) **بعض المنقول**: أي فيما يتعارف الناس وقفه كالمنشار والفأس والجنازة والمصحف لقراءة القرآن والقدور والمراجل، وما لم يتعارف الناس وقفه: لا يجوز وقفه، كوقف الثياب وغيره من الأمتعة.[البناية ٩/٦١٤]

الكراع: المراد بالكراع هنا هوالخيل.(العناية) **معناه**: أي معنى قول محمد يجوز حبس الكراع والسلاح.(البناية)

لما بينا إلخ: أي من حبس شرط التأبيد؛ لأن المنقول لا يتحقق فيه التأبيد؛ لعدم بقائه.[البناية ٩/٦١٦]

وجه الاستحسان: الآثار المشهورة فيه، منها قوله عليه السلام: "وأما خالد فقد حبس **أدْرُعاً وأفراساً** له في سبيل الله تعالى،* وطلحةُ رضي الله عنه حبس دروعَه في سبيل الله تعالى،** ويروى: "وأكراعه"، والكراع: الخيل، ويدخل في حكمه الإبلُ؛ لأن العرب يجاهدون عليها، وكذا السلاح يحمل عليها. وعن محمد رحمه الله: أنه يجوز وقفُ (فيجوز وقفه) ما فيه تعامل من المنقولات **كالفأس** والمَرِّ والقدُوم والمِنْشار والجنازة **وثيابها**، والقدور والمراجل والمصاحف. وعند أبي يوسف لا يجوز؛ لأن القياس إنما يترك بالنص، والنص ورد في الكراع والسلاح، فيُقْتصر عليه. ومحمد رحمه الله يقول: القياس قد يُتْرك بالتعامل، كما في الاستصناع، وقد وُجِدَ التعاملُ في **هذه الأشياء**.

أدرعا: درع الحديد وجمعه دروع وأدرع. **وأفراساً**: أفراس بالفتح جمع فرس. **كالفأس**: فأس بالفتح تبر جمعه أفؤس كأفلس، والمر بفتح الميم وتشديد الراء المهملة كذا في "منتهى الأرب". وقال العيني: هو الآلة التي يعمل بها في الطين، والقدوم وهي التي ينحت بها، والمنشار بكسرالميم الآلة التي ينشربها الخشب، والجنازة بكسر الجيم وهي التي يحمل عليها الميت، والقدور جمع قدر، والمراجل بالجيم جمع مرجل وهو قدر من نحاسٍ. وقال العيني: الفرق بين القدر والمرجل أن المرجل لا يكون إلا من نحاس، فالقدر قد تعمل من طين.(البناية)

وثيابها: أي ثياب الجنازة وهي التي تغطى بها الجنازة.[البناية ٦١٨/٩] **هذه الأشياء**: أي في وقف هذه الأشياء المذكورة كالفأس والمر إلى آخره.[البناية ٦١٨/٩]

* أخرجه البخاري ومسلم في الزكاة.[نصب الراية ٤٧٨/٣] أخرج البخاري في "صحيحه" عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالصدقة، فقيل: منع ابن جميل وخالد بن الوليد وعباس بن عبد المطلب. فقال النبي صلى الله عليه وسلم: ما ينقم ابن جميل إلا أنه كان فقيراً، فأغناه الله ورسوله وأما خالد فإنكم تظلمون خالداً قد احتبس أدراعه وأعتده في سبيل الله، وأما العباس بن عبد المطلب، فعم رسول الله صلى الله عليه وسلم فهي عليه صدقة ومثلها معها.[رقم: ١٤٦٨، باب قول الله تعالى وفي الرقاب والغارمين في سبيل الله]

**غريب جداً. [نصب الراية ٤٧٩/٣]

وعن **نصير بن يحيى**: أنه وقف كتبه إلحاقاً لها بالمصاحف، **وهذا صحيح**؛ لأن كل واحد يُمْسك للدين تعليماً وتعلُّماً وقراءة، وأكثر فقهاء الأمصار **على قول محمد** رحمه الله، وما **لا تعامل فيه** لا يجوز عندنا وقفه. وقال الشافعي رحمه الله: كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء أصله **ويجوز بيعه** يجوز وقفُه؛ لأنه يمكن الانتفاعُ به، فأشبه العقارَ والكراع والسلاح. ولنا: أن الوقف فيه لا يتأبد، ولابد منه **على ما بيناه**، فصار كالدارهم والدنانير، **بخلاف العقار، ولا مُعارِض** من حيث السمع، ولا من **حيث التعامل**، فبقي على أصل القياس؛ **وهذا** لأن العقار يتأبد، والجهاد سَنَامُ الدين، فكان معنى القربة فيهما أقوى، فلا يكون غيرهما في معناهما. قال القدوري: وإذا صح الوقف: لم يجز بيعُه، ولا تمليكه إلا أن يكون مشاعاً عند أبي يوسف رحمه الله، فيطلب الشريكُ القسمةَ، فيصح مقاسمته، أما امتناعُ التمليك، **فلما بيّنا**، وأما جواز القسمة فلأنها تمييز وإفراز،

نصير بن يحيى: تلميذ الحسن بن زياد.(البناية) **وهذا** [أي قول نصير بن يحى] **صحيح**: وفي قاضي خان: اختلف المشايخ في وقف الكتب، وجوزه الفقيه أبو الليث، وعليه الفتوى.(البناية) **على قول محمد**: في جواز وقف الأشياء المذكورة. **لا تعامل فيه**: أي من المنقولات كالثياب والحيوان.[البناية ٦٢٠/٩] **ويجوز بيعه**: احترز به عن حمل الناقة.(البناية) **على ما بيناه**: من أنه يشترط التأبيد. **بخلاف العقار**: جواب عن اعتباره بالعقار.[العناية ٤٣٢/٥]
ولا معارض إلخ: جواب عن قوله: فأشبه الكراع والسلاح، ووجهه: أن الأصل أن لا يجوز وقف الكراع والسلاح أيضاً كالدراهم إلا أنا تركناه بمعارض راجح من حيث السمع.(العناية) **حيث التعامل**: جواب عما يقال: ترك الأصل في الكراع والسلاح بمعارض من حيث السمع وهو ليس بموجود في المراجل والقدوم، فلتكن صورة النـزاع مقيسة على ذلك، ووجهه: أن لهما معارضاً من حيث التعامل، وليس بموجود في صورة النـزاع.(العناية) **وهذا إلخ**: استظهار على أن إلحاق غير العقار والكراع والسلاح بهما غير جائز.(العناية) **فلما بينا**: يعني ما روي من قوله ﷺ: تصدق بأصلها لا تباع ولا توهب.[العناية ٤٣٢/٥]

غاية الأمر: أن الغالب في غير المكيل **والموزون معنى المبادلة**، إلا أن في الوقف جعلنا الغالب معنى الإفراز نظراً للوقف، فلم يكن بيعاً وتمليكاً، **ثم إن** وقف نصيبه من عقار مشتركٍ، فهو الذي يقاسم شريكَهَ؛ لأن الولايةَ إلى **الواقف**، وبعد الموت **إلى وصيه**. وإن وقف نصف عقار **خالص له**، فالذي يقاسمه القاضي، أو يبيع نصيبهَ الباقي من رجل، ثم يقاسمه المشتري، ثم يشتري ذلك منه؛ لأن الواحدَ لا يجوز أن يكون مقاسماً ومقاسَماً، ولو كان في القسمة **فضلُ دراهمَ** إن أعطى الواقفَ لا يجوز لامتناع بيع الوقف، وإن أعطى الواقف جاز، ويكون بقدر الدراهم شراءً.

والموزون: وكذا في غير العددي المتقارب. **معنى المبادلة**: القسمة تعيين الحق أي تمييز كل مما يتولى صاحبه إثباته وإسقاطه، وهي تتضمن معنى الإفراز والمبادلة، فإن ما اجتمع لكل كان بعضه له، وبعضه لصاحبه، فباعتبار الأول إفراز، وبالثاني مبادلة، إلا أن أحدهما راجح في بعض المواد، فرجح التمييز المحض في المكيل والموزون والمعدود المتقارب؛ لعدم التفاوت بين أبعاضه، وغلب المبادلة في غير المثلي من العقار وسائر المنقولات المتفاوتة. **ثم إن إلخ**: ذكره تفريعاً لمسألة القدوري.

الواقف: أي عند أبي يوسف ووقف المشاع إنما يجوز على قوله.(فتح القدير) **إلى وصيه**: هذا إذا طلب الشريك القسمة بعد موته. **خالص له**: صفة عقار أي لو كان له عقار مائة ذراع، وهو خالص له، لا شركة لغيره فيه، فوقف منه خمسين ذراعاً وجب أن يكون القاسم ههنا غير الواقف لئلا يلزم أن يكون الشخص الواحد مطالِباً ومطالَباً، فإن مقاسم النصف الذي هو الواقف مطالب من مالك النصف الذي هو غير واقف، ومالك النصف مطالب، وهو الواقف بعينه المقاسم لنصف الوقف، فكان مطالِباً ومطالَباً.[فتح القدير ٥/٤٣٣]

فضل دراهم: بأن كان أحد النصيبين أجود، فدعت الضرورة إلى إدخال الدراهم في القسمة، أو تراضيا على ذلك، فإن إدخال الدراهم في القسمة لا يجوز إلا لضرورة أو بالتراضي، على ما سيأتي في كتاب القسمة إن شاء الله تعالى، فلا يخلو إما أن يكون الواقف يأخذ الدراهم، أو يعطيها، فإن كان الأول لم يجز؛ لأنه يعطي بمقابلة الدراهم شيئاً من الوقف، وبيع الوقف لا يجوز، وإن كان الثاني جاز؛ لأنه حينئذٍ يشتري شيئاً بمقابلة الدراهم ويقفه وهو جائز.[العناية ٥/٤٣٣]

قال: والواجب أن يبتدئ من ارتفاع الوقف بعمارته شَرَطَ ذلك الواقفُ، أو لم يشترط؛ القدوري لأن قصدَ الواقف صرفُ الغلّة مؤبداً، ولا تبقى دائمةً إلا بالعمارة، **فيثبت** شرطُ العمارة اقتضاء، ولأن **الخراج بالضمان** وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته، فإنها على **الموصى له** بها. ثم إن كان الوقفُ على الفقراء، ولا يُظفر بهم، وأقربُ أموالهم هذه الغلّة، فتجب فيها، ولو كان الوقفُ على رجل بعينه، وآجره للفقراء، **فهو في ماله** أيِّ مالٍ شاء في حال حياته، ولا يؤخذ **من الغلة**؛ لأنه معيَّن يمكن مطالبتُه، وإنما يستحق العمارة عليه بقدر ما يُبقى الموقوف على الصفة التي وقفه، وإن خرب يُبْنَى على **ذلك الوصف**؛ لأنها بصفتها صارت غلتُها مصروفةً إلى الموقوف عليه، فأما الزيادة على ذلك، فليست بمستحقة عليه، والغلّة مستحقة له، فلا يجوز صرفُها إلى شيء آخر إلا برضاه، ولو كان الوقفُ **على الفقراء**، فكذلك **عند البعض**، وعند الآخرين **يجوز ذلك**، **والأول** أصحّ؛

محاصله / المستحقين / عمارة الوقف / لأنهم لا يحصون / الموقوف عليه / على الموقوف

فيثبت: وإن لم يذكره الواقف. **الخراج بالضمان إلخ:** وقال الأكمل رحمه الله: قوله: الخراج بالضمان لفظ الحديث، وهو من جوامع الكلم ولإحرازه معان جمة جرى مجرى المثل، واستعمل في كل مضرة مقابلة منفعة، ومعناه ما ذكرناه الآن ولم يبين أصل الحديث، فنقول: أخرجه أبوعبيد في "كتاب غريب الحديث" عن عروة عن عائشة.[البناية٩/٦٢٤] **الموصى له:** لأن النفع يعود إليه، فالضمان أيضاً عليه.(البناية)
فهو في ماله: ثم هو يعطي إن شاء من الغلة، أو إن شاء من غيرها.[فتح القدير ٥/٤٣٤-٤٣٥]
من الغلة: يعني حتماً؛ لأنه قال: فهو في ماله أي مال شاء، وهذه الغلة أيضاً من ماله، فلو لم يقيد بذلك تناقض كلامه.[العناية ٥/٤٣٤-٤٣٥] **ذلك الوصف:** أي الوصف الذي كان الواقف وقفه عليه.(البناية)
على الفقراء: يعني لا على رجل بعينه.(العناية) **عند البعض:** أي لا تجوز الزيادة على البناء على الصفة التي وقفه الواقف عليها.(البناية) **يجوز ذلك:** أي ما يعمل من الزيادة.(البناية) **والأول:** أي عدم جواز الزيادة في البناء.[البناية ٩/٦٢٥]

لأن الصرف إلى العمارة ضرورة إبقاء الوقف، ولا ضرورةَ في الزيادة. قال: القدوري فإن وقف داراً على سكنى ولده: فالعمارة على من له السكنى؛ **لأن الخراج بالضمان على ما مرّ،** فصار كنفقة العبد الموصى بخدمته. فإن امتنع ذلك، الموقوف عليه أو كان فقيراً: آجرها الحاكمُ، وعمَّرها بأجرتها، وإذا عمَّرها ردَّها إلى من له السكنى؛ **لأن في ذلك** رعايةَ **الحقَّين:** حقُّ الواقف، وحقُّ صاحب السكنى؛ لأنه لو لم يعمرها تفوت السكنى أصلاً، **والأول أولى،** ولا يُجبر **الممتنع** على العمارة؛ لما فيه من إتلاف ماله، **فأشبه امتناعَ** صاحب البزر في المزارعة، فلا يكون امتناعُه رضاً منه ببطلان حقه؛ **لأنه في حَيِّزِ التردد،** ولا تصح إجارة من له السكنى؛ **لأنه غير مالك.** قال: القدوري وما انهدم من بناء الوقف **وآلته،** صرفه الحاكمُ في عمارة الوقف إن احتاج إليه، وإن استغنى عنه: أمسكه حتى يحتاج إلى عمارته،

والأول أولى: أي العمارة أولى من الثاني، وهو عدم عمارتها المدلول عليه بقوله: لو لم يعمرها؛ لأن الجمع بين المصلحتين أولى من إبطال إحداهما.[فتح القدير ٥/٤٣٥] **الممتنع:** أي عن عمارة الوقف.

فأشبه امتناع إلخ: إذا عقد عقد المزارعة وبينا من عليه البذر، فامتنع من عليه البذر عن العمل لا يجبر عليه لذلك.[فتح القدير ٥/٤٣٥-٤٣٦] **في حيز التردد:** بيانه: أن الامتناع يحتمل أن يكون لبطلان حقه، ويحتمل أن يكون نقصان ماله في الحال، ولرجائه إصلاح القاضي وعمارته، ثم رده إليه.[العناية ٥/٤٣٦]

لأنه غير مالك: للعين، لأن الإجارة تمليك المنافع بعوض، والتمليك إنما يتحقق من المالك، وهنا من له السكنى ليس بمالك للسكنى، وإنما يجب منفعة السكنى، ليحصل ثواب الواقف، ونوقض بالمستأجر، فإن له أن يؤجر الدار، وليس بمالكها، وأجيب بأنه مالك المنفعة، ولهذا أقيمت العين في ابتداء العقد مقام المنفعة.[البناية ٩/٦٢٧]

وآلته: قال صاحب "النهاية": قوله: وآلته يحتمل أن يكون مجروراً بالعطف على البناء يعني ما انهدم من آلة الوقف بأن بلي خشب الوقف وفسد، ويحتمل أن يكون مرفوعاً بالعطف على ما الموصولة، وهو المنقول عن الثقات؛ لأنه لا يقال: انهدمت الآلة.[العناية ٥/٤٣٦]

فيصرفه فيها؛ لأنه لابد من العمارة ليبقى على التأبيد، فيحصل مقصودُ الواقف، **فإن** مسَّت **الحاجةُ إليه** في الحال **صرفها فيها، وإلا** أمسكها حتى لا يتعذر عليه ذلك أوَانَ الحاجة فيبطل المقصود، وإن تعذَّر **إعادةُ عينه** إلى موضعه بِيعَ، وصُرِفَ ثمنُه **إلى الـمَرَمَّةِ** صرفاً للبدل إلى مصرف المبدل. **ولا يجوز** أن يقسمه يعني: **النُّقْضَ** بين مستحقي الوقف؛ لأنه جزء من العين، ولا حق للموقوف عليهم فيه، وإنما حقهم في المنافع، والعينُ عين الوقف حقُّ الله تعالى، فلا يصرف إليهم غير حقهم. قال ﷺ: وإذا جعل الواقفُ غلَّة الوقفِ لنفسه، أو جعل الولايةَ إليه: جاز عند أبي يوسف، قال ﷺ: ذكر فصلين: شرط الغلّة لنفسه، وجعل الولاية إليه. **أما الأول:** فهو جائز **عند أبي يوسف**، ولا يجوز على قياس قول محمد رحمه الله، وهو قول **هلال الرازي**، وبه قال الشافعي رحمه الله،

الحاجة إليه: أي إلى أن يعمر الوقف.(البناية) **صرفها فيها:** أي ما انهدم من البناء والآلة.(البناية) **وإلا إلخ:** أي إن لم يمس الحاجة إلى العمارة في الحال أمسكها.[البناية ٦٢٧/٩] **إعادة عينه:** بأن خرج عن الصلاحية لذلك لضعفه ونحوه.[فتح القدير ٤٣٧/٥] **إلى المرمّة:** أى إلى الإصلاح يقال: رم البناء يرمه رما ومرمة إذا أصلحه.(البناية) **ولا يجوز:** هذا لفظ القدوري.(البناية) **النقض:** بضم النون البناء المنقوض، والجمع نقوض، وعن الغوري النقض بالكسر لا غير، كذا في "المغرب".[الكفاية ٤٣٦/٥-٤٣٧] **أما الأول:** أي جعل الغلة لنفسه.(البناية) **عند أبي يوسف:** وقال الولوالجي في فتاواه: ومشايخ بلخ أخذوا بقول أبي يوسف رحمه الله، والصدر الشهيد أيضاً كان يفتي به ترغيباً للناس في الوقف.[البناية ٦٢٨/٩]
هلال الرازي: [وهو من أصحاب يوسف بن خالد السمتي البصري، ويوسف هذا من أصحاب أبي حنيفة]. الرائي وهو هلال بن يحيى بن مسلم البصري، وإنما نسب إلى الرائي؛ لأنه كان على مذهب الكوفيين ورأيهم، ووقع في "المبسوط" و "الذخيرة": وغيرهما الرازي، وفي "المغرب": هو تحريف، بل هو الرائي؛ بتشديد الراء المهملة لأنه من البصرة، لا من أهل الري.[فتح القدير ٤٣٧/٥]

وقيل: **إن الاختلاف** بينهما بناء على الاختلاف في اشتراط **القبض والإفراز**، وقيل: هي مسألة مبتدأة، **والخلاف** فيما إذا شرط البعضَ لنفسه في حياته، وبعد موته **للفقراء**، (وهو أوجه) وفيما إذا شرط الكل لنفسه في حياته، وبعد موته للفقراء سواء، ولو وقف وشرط البعضَ أو الكلَّ لأمهات أولاده، ومُدَبَّرِيه ما داموا أحياء، فإذا ماتوا فهو للفقراء والمساكين، فقد قيل: يجوز **بالاتفاق**، وقد قيل: هو **على الخلاف** أيضاً، وهو الصحيح؛ لأن **اشتراطه لهم** في حياته **كاشتراطه لنفسه**. وجه قول محمد رحمه الله: أن الوقف تبرع على وجه التمليك **بالطريق** الذي قدمناه، فاشتراطه البعض أو الكل لنفسه يبطله؛ لأن التمليك من نفسه لا يتحقق، فصار **كالصدقة المنفذة**، وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه.

إن الاختلاف: أي بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله.(البناية) **القبض** [أي قبض المتولي] **والإفراز**: يعني عند أبي يوسف لا يشترط ذلك خلافاً لمحمد رحمه الله، فلا جرم أبويوسف رحمه الله صح شرط الغلة لنفسه؛ لأنه لا يشترط القبض والإفراز، ومحمد رحمه الله لم يصححه؛ لأنه يشترطهما.(البناية) **والخلاف**: بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله.(البناية) **للفقراء**: هكذا ذكر الفقيه أبو جعفر الهندواني.[البناية ٦٢٩/٩]

بالاتفاق: وهو الأصح، وما قال المصنف مخالف لما في "المبسوط" و "المحيط" و "الذخيرة" و"التتمة" و "فتاوى قاضي خان"، فإن الكل جعلوا الصحة بالاتفاق، وفرق في "المبسوط"لمحمد رحمه الله بين شرط الغلة لنفسه حيث لا يجوز، ولأمهات أولاده حيث يجوز مع أن شرطه لهن، ولمدبريه كشرطه لنفسه بأن حريتهم ثبتت بموته، فيكون الوقف عليهم كالوقف على الأجانب، ويكون ثبوته لهم حالة حياته تبعاً لما بعد موته.[فتح القدير ٤٣٨/٥]

على الخلاف: فعند أبي يوسف يجوز، وعند محمد لا يجوز. **اشتراطه لهم**: أي لأمهات الأولاد ومدبريه.(العناية) **كاشتراطه لنفسه**: فيجوز كما يجوز اشتراطه لنفسه عند أبي يوسف، لا عند محمد. **بالطريق**: أي بطريق التقرب إلى الله تعالى.(العناية) **كالصدقة المنفذة**: فإنه لا يجوز أن يسلم قدراً من ماله للفقير على وجه الصدقة بشرط أن يكون بعضه له، وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه، فقوله: وشرط بالجر عطفاً على قوله: كالصدقة المنفذة.[العناية ٤٣٨/٥]

ولأبي يوسف رحمه الله ما روي: "أن النبي عليه السلام كان يأكل من صدقته"،* والمراد منها صدقتُه الموقوفة، ولا يَحِلُّ **الأكلُ منها** إلا بالشرط، فدلَّ على صحته، ولأن الوقف إزالة الملك إلى الله تعالى على وجه القربة **على ما بيّناه.** فإذا شرطَ البعضَ أو الكلَّ لنفسه، فقد جعل ما صار مملوكاً لله تعالى لنفسه، لا أن يجعل ملك نفسه لنفسه، **وهذا جائز،** كما إذا بنى خاناً، أو سقاية، أو جعل أرضَه مقبرة، وشرط أن يَنْـــزلَه، أو يشرب منه، **أو يُدْفَنَ فيه،** ولأن مقصوده القربةُ، وفي الصرف إلى نفسه ذلك قال عليه السلام: "نفقةُ الرجل على نفسه صدقة".** ولو شرط الواقفُ أن يستبدل به أرضاً أخرى إذا شاء ذلك، فهو جائز عند أبي يوسف رحمه الله، وعند محمد رحمه الله: الوقف جائز، **والشرط باطل.**

صحة الشرط / في الخان / من السقاية / بوقفه

الأكل منها: لأن أكل الواقف لا يخلو من أحد الأمرين إما أن يكون مشروطاً أو لا، والثاني لا يحل بالإجماع.(البناية) **على ما بيناه:** إشارة إلى ما ذكر عند قوله: ولا يتم الوقف عند أبي حنيفة ومحمد إلخ بقوله: لهما أن موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك.[البناية ٦٣١/٩] **وهذا جائز:** أي جعل المملوك لله لنفسه. **أو يدفن فيه:** أي في الموضع الذي جعل مقبرة. **والشرط باطل:** لأن هذا الشرط لا يؤثر في المنع من زواله، والوقوف يتم بذلك، ولا ينعدم به معنى التأبيد.[العناية ٤٣٩/٥]

*غريب أيضاً، وفي مصنف ابن أبي شيبة في باب الأحاديث التي اعترض بها على أبي حنيفة حدثنا ابن عيينة عن ابن طاؤس عن أبيه أخبرني حجر المدري، قال في صدقة النبي ﷺ: يأكل منها أهلها بالمعروف غير المنكر. [نصب الراية ٤٧٩/٣]

**روي من حديث المقدام بن معد يكرب، ومن حديث أبي سعيد الخدري، ومن حديث جابر، ومن حديث أبي أمامة.[نصب الراية ٤٧٩/٣] وأخرج ابن ماجه في "سننه" عن المقدام بن معد يكرب الزبيدي عن رسول ﷺ قال: ما كسب الرجل كسباً أطيب من عمل يده: وما أنفق الرجل على نفسه وأهله وولده وخادمه، فهو صدقه. [رقم: ٢١٣٨، باب الحث على المكاسب]

ولو شرط الخيارَ لنفسه في الوقف ثلاثة أيام جاز **الوقف والشرط** عند أبي يوسف رحمه الله، وعند محمد رحمه الله. الوقف باطل، وهذا بناء **على ما ذكرنا**. وأما فصل الولاية: فقد نص فيه القدوري على قول أبي يوسف، وهو قول هلال أيضاً، وهو ظاهر المذهب، وذكر هلال **في وقفه**، وقال أقوام: إن شرط الواقف الولايةَ لنفسه كانت له ولاية، وإن لم يشترط لم تكن له ولاية. قال مشايخنا: الأشبه: أن يكون هذا قول محمد رحمه الله؛ **لأن من أصلِه** أن التسليمَ إلى القيِّم شرط لصحة الوقف، فإذا سلم لم يَبْقَ له ولاية فيه. **ولنا:** أن المتولي إنما يستفيد الولايةَ من جهته بشرطه، فيستحيل أن لا يكون له الولايةُ، وغيرُه يستفيد الولايةَ منه، ولأنه أقربُ الناس إلى هذا الوقف، فيكون أولى لولايته، كمن اتخذ مسجداً يكون **أولى بعمارته**، ونَصْب المؤذن فيه، وكمن أعتق عبداً كان الولاءُ له؛ لأنه أقرب الناس إليه. ولو أن الواقف شرط ولايته لنفسه، (المعتق بالكسر) (المعتق بالفتح)

الوقف والشرط: وإنما قيد بقوله: ثلاثة أيام لتكون مدة الخيار معلومة حتى لو كانت مجهولة لا يجوز الوقف على قول أبي يوسف رحمه الله أيضاً.[البناية ٦٣٢/٥] **على ما ذكرنا:** إشارة إلى أن جعل غلة الوقف لنفسه جائز عند أبي يوسف، فإنه لما جاز أن يستثني الواقف الغلة لنفسه ما دام حياً، فكذلك يجوز اشتراط الخيار لنفسه ثلاثة أيام.[العناية ٤٤١/٥] **في وقفه:** أي في كتاب الوقف له.

لأن من أصله إلخ: الدليل على ذلك ما ذكره محمد في "السير": إذا وقف ضيعة، وأخرجها إلى القيم لاتكون له الولاية بعد ذلك إلا أن يشترط الولاية لنفسه. قال قاضي خان: وهذه المسألة بناء على أن عند محمد التسليم إلى المتولي شرط لصحة الوقف، فلا تبقى له ولاية بعد التسليم، وأما على قول أبي يوسف: فالتسليم إلى المتولي ليس بشرط، فكانت الولاية للواقف، وإن لم يشترط الولاية لنفسه.[العناية ٤٤٢/٥]

ولنا: استدل المصنف على قول أبي يوسف الذي جعله ظاهر المذهب بقوله: ولنا إلخ.(فتح القدير)

أولى بعمارته إلخ: أما عمارته فلا خلاف يعلم فيه، وأما نصب المؤذن والإمام، فقال أبونصر: فلأهل المحلة، وليس الباني أحق منهم بذلك. وقال أبوبكر الإسكاف: الباني أحق بنصبهما من غيره كالعمارة، قال أبو الليث: وبه نأخذ، إلا أن يريد إماماً مؤذناً، والقوم يريدون الأصلح.[فتح القدير ٤٤٢/٥]

وكان الواقفُ غيرَ مأمونٍ على الوقف: فللقاضي أن ينــزعها من يده؛ نظراً للفقراء، كما له أن يخرج الوصيَّ؛ نظراً للصغار، وكذا إذا شرط أن ليس لسلطان، ولا لقاضٍ أن يخرجها من يده، ويولّيها غيره؛ لأنّه شرط مخالف لحكم الشرع فبطل.

فصل

وإذا بنى مسجداً لم يَزُلْ ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه، ويأذن للناس بالصلاة فيه، فإذا صلى فيه واحد، زال عند أبي حنيفة رحمه الله عن ملكه. أما الإفراز، فلأنه لا يخلص لله تعالى إلا به. وأما الصلاة فيه، فلأنه لابد من التسليم عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، ويشترط **تسليمُ نوعه**، وذلك في المسجد بالصلاة فيه، أو لأنه لما تعذر **القبضُ** فقام تحقق المقصود مقامه، ثم يكتفى بصلاة الواحد فيه في رواية عن أبي حنيفة، وكذا عن محمد رحمهما الله؛ وهو الصلاة لأن فعل الجنس **متعذر**، فيشترط أدناه، وعن محمد رحمه الله: أنه يشترط **الصلاة بالجماعة**؛ لأن المسجد بني لذلك في الغالب. وقال أبويوسف: يزول ملكُه **بقوله**: جعلته مسجداً؛

فصل: لما كان أحكام هذا الفصل غير الأحكام التي قبله فصل ذلك بفصل على حدة.(البناية) **وإذا**: هذا كله لفظ القدوري.(البناية) **تسليم نوعه**: أي يشترط تسليم كل شيء على ما يليق به.[البناية ٦٣٥/٩]
القبض: فإن حقيقة القبض لله تعالى. **متعذر**: فاكتفى بالواحد، وعلى هذه اختلفوا لو صلى الواقف بنفسه وحده، والصحيح أنه لا يكفي؛ لأن الصلاة إنما تشترط لأجل القبض للعامة، وقبضه من نفسه لا يكفي.(فتح القدير)
الصلاة بالجماعة: أنها المقصود بالمسجد، لا مطلق الصلاة؛ فإنها تتحقق في غير المسجد، فكان تحقق المقصود منه بصلاة الجماعة، ولهذا يشترط كونها بأذان وإقامة عندهما. ولو جعل له واحداً مؤذناً وإماماً فأذن وأقام وصلى وحده، صار مسجداً بالاتفاق؛ لأن أداء الصلاة على هذا الوجه عند البعض.[فتح القدير ٤٤٤/٥]
بقوله: وإن لم يوجد الصلاة فيه.

لأن التسليم (إلى المتولي) عنده ليس بشرط؛ لأنه (الوقف) إسقاط لملك العبد، فيصير خالصاً لله تعالى بسقوط حق العبد، **وصار كالإعتاق**، وقد بيّناه **من قبل**. **قال**: ومن جعل مسجداً تحته **سرداب**، أو فوقه بيت، وجعل بابَ المسجد إلى الطريق، وعزله عن ملكه: فله **أن يبيعه**، وإن مات يُورَث عنه؛ لأنه لم يخلص لله تعالى؛ لبقاء حق العبد متعلقاً به، ولو كان السردابُ لمصالح المسجد جاز، كما في **مسجد بيت المقدس**. وروى الحسن (ابن زياد) عنه (أبي حنيفة) أنه قال: إذا جعل السُّفْلَ مسجداً، وعلى ظهره مسكن، فهو مسجد؛ لأن المسجد مما يتأبد، وذلك يتحقق في السفل دون العلو. وعن محمد رحمه الله **على عكس هذا**؛ لأن المسجد معظَّم، وإذا كان فوقه مسكن، **أو مستغل** يتعذر تعظيمه. وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه جوّز **في الوجهين** حين قدم بغداد، ورأى ضيق المنازل، فكأنه اعتبر الضرورة، وعن محمد رحمه الله: أنه حين دخل الريَّ أجاز ذلك كله لما قلنا (للضرورة). **قال**: وكذلك إن اتخذ **وسط داره** مسجداً، وأذن للناس بالدخول فيه يعني له أن يبيعه وَيورث عنه؛ لأن المسجد ما لا يكون لأحد فيه حقُ المنع،

وصار كالإعتاق: لأنه إسقاط للملك.(البناية) **من قبل**: إشارة إلى ما قال عند قوله: ولا يتم الوقف عند أبي حنيفة ومحمد بقوله: لهما أن موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك، وأن يتأبد كالعتق.[العناية ٤٤٤/٥]

قال: أي محمد في "الجامع الصغير".(البناية) **سرداب**: وهو بيت يتخذ تحت الأرض لتبريد الماء وغيره.(فتح القدير)

أن يبيعه: أي لا يكون مسجداً، وهو ظاهر الرواية.(العناية) **مسجد بيت المقدس**: لأنه حينئذ لا يكون السرداب مملوكاً لأحدٍ.(البناية) **على عكس هذا**: بأن جعل العلو مسجداً صح، وإذا جعل السفل لا يصح.[البناية ٦٣٧/٩]

أو مستغل: المراد بالمستغل: أن يؤجر منه شيء لأجل عمارته.(رد المحتار)

في الوجهين: يعني فيما إذا كان تحته سرداب، أو فوقه بيت.(البناية) **قال**: أي محمد في "الجامع الصغير".[البناية ٦٣٨/٩] **وسط داره**: بالسكون؛ لأنه اسم مبهم لداخل صحن الدار، لا لشيء معين بين طرفي الصحن.[العناية ٤٤٥/٥]

وإذا كان ملكه محيطاً بجوانبه، كان له حق المنع، فلم يَصِرْ مسجداً؛ ولأنه أبقى الطريق لنفسه، **فلم يخلص** لله تعالى. وعن محمد رحمه الله: أنه لا يباع، ولا يورث، ولا يوهب. اعتبره مسجداً، وهكذا عن أبي يوسف رحمه الله أنه يصير مسجداً؛ لأنه لما رضي بكونه محمد مسجداً، ولا يصير مسجداً إلا بالطريق، دخل فيه الطريقُ، وصار مستحقاً كما يدخل في الإجارة من غير ذكر. قال: ومن اتخذ أرضَه مسجداً: **لم يكن** له أن يرجع الطريق فيه، ولا يبيعه، ولا يورث عنه؛ لأنه تجرّد عن حق العباد، وصار خالصاً لله تعالى؛ وهذا لأن الأشياءَ كلَّها لله تعالى، وإذا أسقط العبدُ ما ثبت من الحقِّ، رجع إلى توضيح للخلوص أصله، **فانقطع** تصرفُه عنه، كما **في الإعتاق**، ولو خرب ما حول المسجد **واستغنى عنه**، يبقى مسجداً عند أبي يوسف رحمه الله؛ لأنه إسقاط منه، فلا يعود إلى ملكه، وعند محمد رحمه الله يعود **إلى ملك الباني**، أو إلى وارثه بعد موته؛

فلم يخلص: حتى لو عز ل بابه إلى الطريق الأعظم صار مسجداً.(العناية) **لم يكن إلخ**: اعلم أن وقف المسجد يخالف سائر الأوقاف في عدم اشتراط التسليم إلى المتولي فيه عند محمد، وفي منع الشيوع عند أبي يوسف، وفي خروجه عن ملك الواقف عند الإمام، وإن لم يحكم به حاكم، كما في "الدرر" وغيره.(الرد المحتار)
فانقطع: وهو ملك الله تعالى. **فى الإعتاق**: فإنه لما أحرز مملوكه رجع إلى أصله، وهو الحرية، فانقطع حقه عنه.[البناية ٦٣٩/٩] **واستغنى عنه**: أى استغنى عن الصلاة فيه أهل تلك المحلة، أو القرية بأن كان في قرية فخربت وحولت مزارع.[فتح القدير ٤٤٦/٥] **إلى ملك الباني**: قال في "النهاية": وفي الحقيقة هذه المسئلة مبنية على ما بيناه، فإن أبا يوسف لا يشترط في الابتداء إقامة الصلاة فيه ليصير مسجداً، فكذلك في الانتهاء، وإن ترك الناس الصلاة فيه. وحكي أن محمد مر بمزبلة، فقال: هذا مسجد أبي يوسف يريد به أنه لما لم يقل بعوده إلى ملك الباني يصير مزبلة عند تطاول المدة، ومر أبويوسف باصطبل، فقال: هذا مسجد محمد يعني أنه لما قال: يعود ملكاً، فربما يجعله المالك اصطبلاً بعد أن كان مسجداً.[العناية ٤٤٦/٥]

لأنه عيّنه **لنوع قربة**، وقد انقطعت، فصار **كحصير المسجد** وحشيشه إذا استغنى عنه، إلا أن أبا يوسف رحمه الله يقول في الحصير والحشيش: إنه ينقل إلى مسجد آخر.

قال: القدوري ومن بنى سقايةً للمسلمين، أو خاناً يسكنه بنو السبيل المسافرون، أو **رباطاً**، أو جعل أرضَه مقبرة: **لم يزل ملكه** عن ذلك حتى يحكم به الحاكم عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه لم ينقطع عن حق العبد، ألا ترى: أن له أن ينتفع به، فيسكن في الخان، وينـــزل في الرباط، ويشرب من السقاية، ويُدفن في المقبرة، فيشترط حكمُ الحاكم، أو الإضافة إلى ما بعد الموت، كما في الوقف **على الفقراء**، **بخلاف المسجد**؛ لأنه لم يَبْقَ له حقُّ الانتفاع به، فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم. وعند أبي يوسف: يزول ملكُه بالقول، كما هو أصله؛ إذ التسليمُ إلى المتولي عنده ليس بشرط، والوقف لازم. وعند محمد رحمه الله: إذا استقى الناسُ من السقاية، وسكنوا الخانَ والرباطَ، ودفنوا في المقبرة: زال الملك ملك الواقف؛ لأن التسليم عنده شرط، والشرطُ تسليمُ نوعه، وذلك بما **ذكرناه**، **ويكتفي بالواحد** لتعذُّر فعل **الجنس كله**، وعلى هذا الحكم المذكور البئر الموقوفة والحوض.

لنوع قربة: وهو أداء الصلاة. **كحصير المسجد إلخ:** وعند أبي يوسف ينقل هذا إلى مسجد آخر، وكذا قنديله.[البناية ٩/٦٤٠] **رباطاً:** وهو الموضع الذي يرابط فيه ناس أيام السفر بإذاء العدد.(البناية)

لم يزل ملكه: ولو سلمه إلى متول. **على الفقراء:** فإنه يشترط فيه أيضاً أحدهما عنده.

بخلاف المسجد: حيث لا يحتاج فيه إلى حكم الحاكم. **ذكرناه:** أي التسليم يحصل بالاستقاء والسكنى والنـــزول والدفن في السقاية والخان، والرباط والمقبرة.(البناية) **ويكتفي بالواحد:** أي في السكنى والاستسقاء والنـــزول والدفن. **الجنس كله:** يعني لتعذر استقاء جميع الناس من السقاية، وسكنى الجميع في الخان ونزول الجميع الرباطِ، وكذا دفن الجميع في المقبرة.[البناية ٩/٦٤١]

ولو سلم إلى المتوّلي صح التسليمُ في هذه **الوجوه كلها**؛ لأنه نائب عن الموقوف عليه، وفعل النائب كفعل المنوب عنه. وأما في المسجد: فقد قيل: لا يكون **تسليماً**؛ لأنه لا تدبيرَ للمتوّلي فيه، وقيل: يكون تسليماً؛ لأنه يحتاج إلى من يكنسه، ويغلق بابَه، فإذا سلّم إليه صحّ التسليمُ، والمقبرة في هذا بمنـــزلة المسجد على **ما قيل**؛ لأنه لا متوليَ له عرفاً، وقيل: هي بمنـــزلة السقاية والخان، فيصحُّ التسليم إلى المتولي؛ لأنه لو نصب المتولي يصح، وإن كان بخلاف العادة. ولو جعل داراً له بمكة: سكنى **لحاجِّ بيت الله** والمعتمرين، أو جعل داره في غير مكة: سكنى للمساكين، أو جعلها في **ثَغْرٍ** من الثغور: سكنى للغزاة والمرابطين، أو جعل غَلَّةَ أرضه: للغزاة في سبيل الله تعالى، ودفع ذلك إلى والٍ يقوم عليه: فهو جائز، ولا رجوع فيه؛ **لما بينا**، إلا أن في الغلة يحل للفقراء دون الأغنياء، وفيما سواه من سكنى الخان، والاستقاء من البئر والسقاية وغير ذلك: يستوي فيه الغني والفقير، **والفارق** هو العرف في الفصلين، فإن أهل العرف يريدون بذلك في الغلة الفقراء، وفي غيرها التسويَة بينهم وبين الأغنياء، ولأن الحاجة تشمل الغنيَّ والفقيرَ في الشرب والنـــزول، والغنيُّ لا يحتاج إلى صرف هذه الغلة **لغناه**، والله أعلم بالصواب.

الوجوه كلها: أي في السقاية والخان والرباط والمقبرة.(البناية) **تسليماً**: أي ما لم يصل فيه.
ما قيل: أي لا يعتبر تسليمه إلى المتولي ما لم يدفن فيه أحد. **لحاج بيت الله**: الحاج اسم جمع بمعنى الحجاج كالسامر بمعنى السمار.(البناية) **ثغر**: الثغر موضع المخافة من فروج البلدان.(البناية) **لما بينا**: أشار به إلى قوله: وهذا لأن الأشياء كلها لله تعالى، فإذا أسقط العبد ما ثبت له من الحق رجع إلى أصله، فانقطع تصرفه عنه، كما في الإعتاق.(البناية) **والفارق**: بين هذا وبين الذي قبله.[البناية ٩/٦٤٢]
لغناه: أي لقيام الغنى، فإنه مستغن بمال نفسه من صدقة غيره.[البناية ٩/٦٤٣]

فهرس المجلد الرابع


ISBN : 978-605-5323-29-5
9 786055 323257